الفتاوى التاتارخانية

التاليف

للشيخ الامام فريد الدين عالم بن العلاء الاندريتي الدهلوي الهندي المتوفي سنة ٧٨٦ﻫ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه بنحو عشرة آلاف من الاحاديث والآثار

شبير احمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة بمدرسة شاهي مراداباد، الهند

المجلد السابع عشر

الشفعة، القسمة، المزارعة، والمعاملة، الذبائح، الأضحية

٢٦١٩٣-٢٧٨٤٧

مركز النشر والتوزيع

مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية

التاليف

للشيخ الامام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة الاف من الاحاديث والآثار

شبير احمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراداباد، الهند

المجلد السابع عشر

الشفعة، القسمة، المزارعة،
والمعاملة، الذبائح، الاضحية

٢٧٨٤٧-٢٦١٩٣

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية

أول طبعة، كاملة في العالم
سنة ١٤٣١ھ سنة ٢٠١٠م

شبير احمد القاسمي
mftshabbirahmed@gmail.com
www.shabbir-ahmed.blogspot.com

وأوَّلُ تَحوِيلَةٍ كامِلَةٍ إِلَى الإنترنت
سَنَةَ ١٤٣٥ هِجرِيّة سَنَةَ ٢٠١٤ م

قام بتحويله وتحميله إلى الإنترنت
المفتى محمد أرباب الشمسى القاسمى
رقم الجوال: ٩٨٩٧٦٨٢٠٠٠ ٩١+
arbab@jamia-ahsanul-banat.org
www.jamia-ahsanul-banat.org
www.tohfa-e-khawateen.com

قام بالتعاون:
المفتى نسيم احمد سلطان القاسمى
المفتى سيف الله العرشى القاسمى
و جميع الطلبة الملتحقين بقسم الإفتاء

بسم الله الرّحمن الرّحيم

المجلّدات العشرون كلّها فی نظر واحد

رقم المسألة

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

٤٢ - كتاب الوديعة

٢٣٩٦٧ :- **وفى الكافى:** الإيداع تسليط الغير على الحفظ أىّ شئ كان، مالا أوغير مال لغة ، وتسليط الغير على حفظ المال شريعة ، **وفى الينا بيع :** والفرق بين الوديعة والأمانة بالعموم والخصوص، الوديعة خاصة وهى الاستحفاظ قصدا ، والأمانة عامة وهوا لشئ الذى وقع من غير قصد ، بأن وقع بهبوب الريح فى حجر إنسان.

٢٣٩٦٨ :- والحكم فى الوديعة أنه يبرأ عن الضمان إذا عادإلى الوفاق ، ولايبرأ عن الضمان إذا عاد إلى الوفاق فى الأمانة . **م :** هذا الكتاب يشتمل على عشر فصول.

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

إن اللّٰه يأمركم أن تؤدوا الامنٰت إلٰى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل، إن اللّٰه نعمّا يعظكم به ، إن اللّٰه كان سميعاً بصيراً ، سورة النساء : رقم الآية : ٥٨ـ

٢٣٩٦٨ :- أخرج ابن ماجة عن عمروبن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : من أودع وديعة فلاضمان عليه . سنن ابن ماجة - الصدقات- باب الوديعة /١٧٣ برقم : ٢٤٠١ـ

وأخرج الدار قطنى عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال : ليس على المستعير غير المغلّ ضمان ، ولاعلىٰ المستودع غير المغل ضمان ـ سنن الدار قطنى، البيوع ٣٦/٣ برقم : ٢٩٣٩ـ

الفصل الأول فی بيان ذكر الإيداع وشرطه ومايكون إيداعاً بدون اللفظ

٢٣٩٦٩ :- قال مشائخنا: ذكر الإيداع فی حق صيرورة العين أمانة عند الغير، قول المالك : أودعتك هذا العين حتى لو قال: هذا للغاصب صار العين أمانة عنده حتى لوهلك بعد ذلك عنده من غير صنعه لاضمان عليه ، وفی وجوب الحفظ على المودع الركن، وهو الا يجاب والقبول، وشرطه كون العين قابلا لإثبات اليد عليه، ألاترى أن إيداع الآبق وإيداع الطيرالذی يطير فی الهواء، والمال الساقط فی البحر لا يصح.

٢٣٩٧٠ :- **وفی الكافی :** وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه، وحكمها وجوب الحفظ عليه ، وصيرورة المال أمانة عنده.

٢٣٩٧١ :- **وفی اليتيمة:** وسئل أبوالفضل الكرمانی عن رجل ، وضع متاعه عند اٰخر ، وقال له أودعتك وأبی الاخر، ولم يقبله فما التفت المودع إلی إبائه وترك المتاع عنده، وذهب، هل يصير مودعا؟ فقال لا، وسئل علی بن احمد عن رجل وضع عند اٰخر شيئاً ، وقال له احفظ حتی أجئ، فقال: لا حفظه وصاح بأعلی صوته: وتركه صاحبه فلم يحفظه حتى ضاع، فقال يصير مودعاويضمن ، قال رحمه اللّٰه: وقد ذكر فی الواقعات هذه المسئلة ، وأجاب أنه لايضمن وكذلك، لو قال ضعه فی هذا الجانب من بيتی إلاأنه لاالتزم حفظه.

٢٣٩٧٢ :- **وفی المنتقی:** رجل فی يديه ثوب ، قال له رجل آخر: أعطنی هذا الثوب فأعطاه إياه ، كان هذا علی الوديعة، وذكر فی كتاب الهبة من المنتقی أن قوله أعطنی ، أعطيتك علی الهبة.

٢٣٩٧٣ :- رجل جاء بثوب إلی رجل، **وفی الخانية:** ووضعه بين

یدیه ، وقال: هذا الثوب ودیعة عندك، ولم یقل الاٰخر شیئاً، بل سکت ، ثم غاب صاحب الثوب، ثم غاب الآخر بعده، وترك الثوب هناك، وضاع الثوب، فهو ضامن، وکذلك إذا جاء بالثوب ووضع بین یدیه ، ولم یقل شیئاً، وباقی المسئلة بحالها، فهو ضامن ، هذا إذا لم یقل الاٰخر شیئاً باللسان ، وإن قال الآخر: أنا لاأقبل الودیعة ، وباقی المسئلة بحالها، فلاضمان.

٢٣٩٧٤ :- **وفی فتاوی أهل سمرقند:** رجل دخل بدابته خانا، وقال لصاحب الخان: أین أربطها فقال هناك، فربطها ، وذهب، ثم جاء الرجل، فلم یجد دابته، فقال صاحب الخان: إن صاحبك أخرج الدابة لیسقیها، ولم یکن له صاحب، فصاحب الخان ضامن، **وفی جامع الجوامع:** أعطنی الدراهم أوالثوب فأعطاه، کان ودیعة.

٢٣٩٧٥ :- **م** : رجل من أهل المجلس قام، وترك کتابه ثمة، فذهبوا جملة، وترکوا الکتاب ثمة، فضاع الکتاب، فالکل ضامنون، وإن قاموا واحدا بعد واحد، فالضمان علی اٰخرهم، کمن باع فقیز حنطة من قفیزین ثم هلك منهما قفیز، یتعین القفیز الباقی للعقد، **وفی تجنیس الناصری:** وکذلك من ترك باب حانوته مفتوحا، ثم قام واحد ثم واحد، فضمان ماضاع علی اٰخرهم.

٢٣٩٧٦ :- المودع إذارد الودیعة إلی عیال المالك ، أووضعه فی منزله ، أوربط الدابة بغیر إذنه یضمن، **وفی العاریة :** والإجارة لایضمن، وفی عقد الجواهر یضمن حتی یرد إلی المالك أوإلی خازنه.

٢٣٩٧٧ :- المودع إذا خالف فی الودیعة، ثم عاد إلی الوفاق بأن أودع غیره من غیر ضرورة، ثم استرد ، أولبس الثوب ثم نزع ونحوه، یبرأ عن الضمان خلافا للشافعی رحمه اللّٰه، أما المستأجر، والمستعیر لایبرأ حتی یرد إلی المالك.

الفصل الثانى
فى حفظ الوديعة بيد الغير

٢٣٩٧٨ :- **وفى شرح الطحاوى :** وللمودع أن يحفظ الوديعة على حسب مايحفظ مال نفسه فى داره وحانوته ، أووضعها فى موضع هو حرز ماله ، ويضع مال نفسه فيه.

٢٣٩٧٩ :- **م :** وإذا دفع الوديعة إلى بعض من فى عياله نحو المرأة ، والابن الكبير الذى هو فى عياله، والأب إذا كان فى عياله، والأجير، فهلكت لم يضمن استحسانا ، والمراد من الأجيرا لمذكور فى الكتاب الذى استأجره مشاهرة، أومسانهة، ويسكن معه، **وفى الينا بيع:** يريد بالعيال من هو ساكن معه، ويجرى عليه نفقته من أجيره وغلامه، وامرأته، وولده، وغيرهم، ويدخل فيه العبد المأذون الذى ماله فى يده، والشريك المفاوض والعنان، وإن لم يكونوا فى عياله.

٢٣٩٨٠ :- ولودفع إليه دراهم لينفقه على نفسه ، أوكان أجيرا مياومة، فانه ليس فى عياله، الذى له أن يحفظه الوديعة، وهذا الذى ذكرنا فيما إذا أودع عنده شيئاً ولم ينهه صاحب الوديعة عن حفظها بمن فى عياله ، أما إذا نهاه عن ذلك، ودفعها إلى بعض من نهاه عنه، فضاعت الوديعة، ينظر إن كان المودع يجد بدا ممن دفعها إليه ضمن، وإن كان لايجد بدا من ذلك ودفعها إليه وضاعت لا يضمن، وهذا كما إذا أودع عند رجل دابة ونهاه أن يسلمها إلى إمرأته، وهو لايجد بدا من ذلك، فسلم الدابة إليها فضاعت عندها فإنه لايضمن .

٢٣٩٨١ :- **وفى الكافى:** ولونهاه عن الدفع لامرأته، والوديعة شئ يحفظ على يد النساء، **وفى الخانية:** وللمودع أن يدفع الوديعة إلى من كان فى عياله ، إذالم يكن المدفوع إليه متهما، **م :** أما الأجير يعمل من الأعمال،

أو الـذى يجرى عليه نفقته كل شهر، ولايسكن معه، ويقال له بالفارسية: خوى خـوار، فهـو وسائر الأجانب سواء، فيضمن بالدفع إليهما ، فأما الابن الكبير إن لـم يـكـن فـى عيـاله والأب أو الأم إذالم يكن فى عياله، فدفع إليه ضمن، والابن الـصـغير إذالم يكن فى عياله فدفع إليه يضمن، **وفى الظهيرية:** ولكن يشترط أن يـكـون الـصـغير قادرا على الحفظ، **م :** وفـى حـق الـزوجة لاتشترط المساكنة والـنفقة، حتى أن المرأة إذا كـانـت تسكن فى محلة، والزوج يسكن فى محلة أخرى، ولاينفق عليها، فدفع الوديعة إليها فلاضمان .

٢٣٩٨٢ :- ولـو دفـعت المرأة الوديعة إلى زوجها فلاضمان عليها، وإن لـم يـكـن الـزوج فـى عيالها ؛ لأنه يسكن معها، والعبرة فى هذا الكتاب للمساكنة إلافى حق الزوج، والولد الصغير والعبد إذا لم يكن فى عياله بمنزلة الابن الصغير.

٢٣٩٨٣ :- **وفـى السـغناقى:** وذكـر الـحـلـوانى عن محمد المودع دفع الـوديـعة إلـى وكيله، وهو ليس فى عياله ، أودفع إلى أمين من أمناء ه، ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله أنه لايضمن ؛ لأنه لما كان موثو قابه فى ماله كذا فى الوديعة، ثم قـال وعـليـه الـفتوىٰ، وعن هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة بالعيال، فقال ويـلزم المودع حفظه إذا قبل الوديعة على الوجه الذى يحفظ ماله بمحرزه، وبيد من كـان مـاله فى يده، ثم قال: ونعنى بيد من كان ماله فى يده المستأجر الذى استأجره مشاهرة بـنـفـقتـه وكسـوته، والعبدالمأذون الذى فى يده ماله والشريك المفاوض والعنان وإن لم يكونوا فى عياله، وبهذا يعلم أن العيال ليس بشرط فى حفظ الوديعة.

٢٣٩٨٤ :- **م :** ولـو كـان لـه امـرأتان، ولكل واحدة منهما إبن من غيره يسـكـن مـعـه ويتـرك الـمـنـزل عـليه فانه لايضمن، ولم يكن فى نفقته ، ولو كان له امـرأتـان، ولكل واحد ة مـنهـمـا إبـن مـنـه مـن غيـر أن يسكن معه فهما فى عياله، لايـضـمـن بـدفـع الوديعة إلى إبنيهما ، وإذا دفع الوديعة إلى من ليس فى عياله ، إن كـان الـدفع بضرورة بأن احترق بيـت الـمـودع، فـأخرجها من بيته ودفع إلى جاره،

فلاضمان عليه فی هذا، وما اشبهه استحساناً، وذكر شمس الأئمة الحلوانی ، إذا وقع فـی بيـت الـمـود ع حـريـق، فـان أمكنه أن يناولها بعض من فی عياله، فناولها أجنبيا، يـضـمـن، وإن كـان لايـجد بدا من الدفع إلى الأجنبی لايضمن،وذكر شيخ الإسلام الـحـريـق إذا كـان غـالبـا، وقـد أحـاط بـمـنـزل المود ع ، إذا ناول الوديعة جازله، ولايضمن استحسانا ، وإذا لم يكن أحاط بمنزله ضمن، **وفی الغياثية:** لايشترط هذا الشرط فی الفتویٰ.

٢٣٩٨٥ :- **م :** هـذا إذا كـان الـدفـع لـضـرورة، وإن كان الدفع بغير ضـرورة، فهلكت فی يد الثانی إن هلكت قبل أن يفارق الأول الثانی فلا ضمان عـلـی واحـد مـنهما بلاخلاف، وإن هلكت بعد ما فارقه الأول، فالأول يضمن بلاخلاف ، وأما الثانی ففيه خلاف، علی قولهما يضمن، وعلی قول أبی حنيفة لايضمن، **وفـی شرح الطحاوی:** وعـنـدهـمـا صاحب الوديعة بالخيار إن شاء ضمن المود ع الأول ، وإن شاء ضمن المود ع الثانی، فان ضمن المود ع الأول لايرجع علی الثانی ، وإن ضمن الثانی رجع بما ضمن علی الأول.

٢٣٩٨٦ :- ولـو استهـلك الثـانـی الـوديعة ضمن بالاجما ع، وصاحب الـوديـعة بـالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثانی، فان ضمن الأول رجع بهـا عـلـی الثـانـی، وإن ضـمـن الثـانی لايرجع بها علی الأول، وأجمعوا أن مود ع الغاصب يضمن إذا هلكت الوديعة فی يده، والمغصوب منه بالخيار بين أن يضمن الـغـاصـب، ولايرجع علی المود ع بما ضمن، وبين أن يضمن المود ع، ويرجع بما ضمن علی الغاصب.

٢٣٩٨٧ :- **م** : فإن ادعی المود ع الضرورة بأن ادعی أنه وقع الحريق فی بيته، ذكر القدوری أنه لايصدق إلا ببينة فی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه، وهو قياس قـول أبی حنيفة، **وفی الزاد:** وهـو الصحيح، **وذكـر فی المنتقی** أنـه إذا علم أنه قد

٢٣٩٨٥ :- أخـرج عبد الرزاق عن شريح قال : من استود ع وديعة فاستودعها بغير إذن أهلها فقد ضمن ، مصنف عبد الرزاق ، البيو ع ، باب الوديعة ١٨٢/٨ برقم : ١٤٨٠٠ .

احترق بيته قبل قوله ، وإن لم يعلم لم يقبل قوله إلا ببينة، **وفی التجريد :** وإن أخرجها من يده إلی يد غيره ، أو أمر غيره باستهلاكه ، أوبعضه، وادعی بأنه كان بإذن المودع لم يصدق علی ذلك، وله أن يحلف المودع.

٢٣٩٨٨ :- **وفی السغناقی :** إن كانت الوديعة فی بيت المودع، واستحفظ المودع الوديعة فی بيته بغيره بأن ترك الوديعة، والغير فی بيته، وخرج هو بنفسه، أوأودعها غيرهم بأن نقل الوديعة من بيته ودفعها إلی أجنبی وديعة ضمن، **وفی مختصر الفتاویٰ:** وإن استودع شريكه فحمله إلی موضعه فضاع لم يضمن.

٢٣٩٨٩ :- **م : وفی القدوری :** إذا حفظ الوديعة فی حرزليس فيه ماله يضمن، والمراد منه حرز غيره ؛ لأن الحرز فی يد ذلك الغير، فصار الوضع فی الحرز كالتسليم إلی ذلك الغير ، أما إذا استأجر حرزا لنفسه، وحفظ فيه لم يضمن، وإن لم يكن فيه ماله ؛ لأنه بمنزلة بيته.

٢٣٩٩٠ :- **وفی الخانية :** فإن كانت الوديعة دابة فركبها ، أوحمل عليها، أوكانت الوديعة عبدا فاستخدمه ، أوثوبا فلبسه ، أوشيئاً يفترش فافترشه، ثم أعارها إلی يده، وردها إلی الحالة الأولی برئ عن الضمان عندنا، **وفی الكافی:** وقال الشافعی : لايبرأ عن الضمان.

٢٣٩٩١ :- وأما المستأجر أوالمستعير ، إذا تعدی ثم زال التعدی لم يبرأ عن الضمان، خلافا لزفر، وإن كانت الوديعة معه فی سفينة فلحقه غرق ، أوخرج اللصوص وخاف عليها ، أوما اشبه ذلك، فدفعها إلی غيره لايكون ضامنا.

٢٣٩٩٢ :- سئل نجم الدين عن خفاف خرج إلی القری للاكتساب، فأعطاه رجل خفا ليصلحه فوضعه مع رحله فی دار، ودخل البلدة فسرق الخف، قال: إن كان اتخذ دارا للسكنی بأیّ طريق كان، فلاضمان، وإن كان وضعه فی دار رجل لايسكن هو معه فی تلك الدار، فهو ضامن ، وإذا كان عند امرأة وديعة

٢٣٩٨٨ :- راجع إلی تخريج رقم المسالة : ٢٣٩٨٥۔

حضرتها الوفاة فدفعتها إلى جارة لها، فهلكت عندها، فإن لم يكن وقت وفاتها بحضرتها أحد من عيالها فلاضمان.

۲۳۹۹۳ :- **وفى فتاوى أبى الليث :** إذا آجر المودع بيتا من داره من إنسان، ودفع الوديعة إلى هذا المستأجر، فإن كان لكل واحد من البيتين غلق على حدة ففى هذا الوجه، عليه الضمان ، **وفى الخانية:** ضمن، كما لودفع إلى أجنبى فسكن خارج الدار، وإن لم يكن لكل واحد منهما غلق على حدة، وكل واحد منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة، فلاضمان عليه، وفى هذا الموضع أيضاً.

۲۳۹۹٤ :- رجل غاب وحلف امرأة فى منزله الذى فيه ودائع الناس، ثم رجع وطلب الوديعة فلم يجدها، فإن كانت المرأة أمينة، فلاضمان على الزوج ، وإن كانت غير أمينة، وعلم الزوج بذلك مع هذا ترك الوديعة معها فهوضامن.

۲۳۹۹٥ :- **وفى تجنيس الناصرى :** الوالى إذا جبى نفقة لحفر النهر ووضعه عند صيرفى، فضاع ، إن وضع باسم حفر النهر ، أوباسم الوالى ضاع من مال الجميع، وإن وضع باسم الرجل الذى أخذ منه، ضاع من مال الرجل خاصة.

م: الفصل الثالث فی الشروط
فی الوديعة مايجب اعتبارها ومالايجب

٢٣٩٩٦ :- قال محمد فی الأصل : إذا أودع رجل رجلا ألف درهم وقال له، إخبأها فی بيتك هذا، فخبأ ها فی بيت اٰخر من داره، لايضمن استحسانا، ألاترى أنه لوقال: إخبأ ها فی هذا الصندوق الذی فی بيتك فخبأ ها فی صندوق اٰخر فی بيته فضاعت، لاضمان، **وفی الزاد :** وقال الشافعی رحمه اللّٰه يضمن.

٢٣٩٩٧ :- **وفی الهداية :** ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بأن كانت الدار التی فيها البيتان عظيمة، والبيت الذی نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة، صح الشرط، **وفی التجريد:** ولوقال: ضع فی كيسك فوضع فی الصندوق، فلاضمان، **م :** وإن قال: إخبأها فی هذه الدار، فخبأها فی دار أخرى فی محلة أخرى ، أوفی تلك المحلة، فهو ضامن ، وإن كانت الثانية أحرز من الأولى، هكذا ذكر شيخ الإسلام فی شرح كتاب الوديعة، وكذلك إذا قال: إخبأها فی هذه الدار ولا تخبأها فی هذه الدار الأخرى، فخبأها فی الدار الأ خرى.

٢٣٩٩٨ :- **وفی شرح الطحاوی :** إذا كانت الدار التی خبأها فيها، والدار الأخرى على السواء ، أوكانت التی خبأها فيها أحرز، فلا ضمان عليه، سواء نهاه عن الخبأ فيها أولم ينهه، **وفی نوادر هشام عن محمد:** أنه إن كانت الدار الثالثة أحرز من الأولى فلاضمان، والجواب فی المصرين نظير الجواب فی الدارين.

٢٣٩٩٩ :- **وفی الذخيرة :** إذا شرط على المودع شرطا، فترك إن كان شرطا مفيدا من كل وجه، يجب على المودع مراعاته، حتى لوترك يصير مخالفا، سواء أكده بالنفی أولم يؤكده، كتعيين الدار، بأن قال له، إحفظ فی هذه الدار، أوقال: لاتحفظ إلا فی هذه الدار ، ولوترك شرطا يفيد من وجه ولايفيد من وجه بأن عين بيتا للحفظ فی

داره، فإن أكده بالنفی بأن قال: لاتحفظ إلا فی هذا البيت، فحفظ فی بيت اٰخر، يصير مخالفا، وإن لم يؤكده بالنفی، فحفظ فی بيت اٰخر لايصير مخالفا.

٢٤٠٠٠ :- **وفی شرح الطحاوی:** وكل شرط لايفيد إعتباره، ولايمكن مراعاته فهو لغو، **م:** إذا قال للمودع، إحفظ الوديعة بيدك ولاتضعها ليلا ولانهارا فوضعها فی بيته وهلكت، فلاضمان ، وإن كان هذا شرطا مفيدا ، وإن قال له: إحفظها فی هذا المصر، ولم يزد عليه شيئا ، أوقال له، لاتخرجها عن هذا المصر، فسافر بها ، إن كان سفرا له بدينه، ضمن ، وإن كان سفر الابدله منه، لايضمن، **بيانه** إن امكنه حفظ الوديعة فی المصر الذی أمر بالحفظ فيها مع السفر، بأن كان يترك عبدا له فی المصر المأموربه ، أوبعض من فی عياله ، فإذا سافر بها والحالة هذه ضمن، وإن لم يمكنه ذلك بأن لم يكن له عيال ، أوكان إلاأنه احتاج إلی نقل العيال فسافر، فلاضمان.

٢٤٠٠١ :- هذا إذا عين عليه مكان الحفظ، وإن لم يعين مكان الحفظ، ولم ينهه عن الإخراج عن المصر، بل أمره بالحفظ فسافر بها ، إن كان الطريق مخوفا، يضمن بالإجماع، **وفی الينا بيع:** وكذا إذا كان الطريق اٰمنا، ونهاه صاحب الوديعة عن المسافرة بها إلا أن يضطر بأن قصد السلطان أخذها، **م:** وإن كان الطريق اٰمنا بأن كانت الوديعة شيئاً لاحمل له ولامؤنة، فلاضمان ، فأما إن كانت الوديعة شيئا له حمل ومؤنة ، إن كان لابد له من المسافرة بها بأن كان عجز عن الحفظ فی المصر الذی أودعه فيها، فإنه لايضمن عندهم جميعا ، فأما إذا كان له بد من المسافرة بها، فعلی قول أبی حنيفة لاضمان، قربت المسافة ، أو بعدت، عملا بإطلاق الأمر بالحفظ، وعلی قول محمد يضمن، قربت المسافة ، أوبعدت، وعلی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه إن قربت المسافة فلاضمان، وإن بعدت فهو ضامن، **وفی الغياثية:** هذا هو المختار.

٢٤٠٠٢ :- **وفی الينا بيع:** واستثنی أبوحنيفة مسئلة واحدة وهی أن الوديعة لوكانت طعاما كثيرا، فسافر بها فهلك الطعام، فانه يضمن استحسانا.

٢٤٠٠٣ :- وإذا دفع الرجل إلى غيره وديعة ، وقال له، لاتدفعها إلى إمرأتك فانی أتهمها ، أوقال إلى ابنك أوقال إلى عبدك ومأأشبه ذلك، فدفع إليه فإن كان لايجد المودع بدا من الدفع إليه، بأن لم يكن له عيال سواه، لم يضمن بالدفع إليه، وإن كان يجد بدا منه فهو ضامن.

٢٤٠٠٤ :- وإذا وضع الوديعة فی حانوته، فقال له صاحبها: لاتضع فی الحانوت فانه مخوف، فتركها فيه حتى إذا سرق ليلا، فهذا على وجهين، إن لم يكن له موضع اٰخر أحرز من الحانوت لايضمن، وإن كان له موضع آخر أحرز من الحانوت فهو ضامن إذا كان قادرا على الحمل.

٢٤٠٠٥ :- رجل دفع إلى اٰخر مرا، وقال: اسق به أرضی، ولاتسق أرض غيری، فسقی الرجل أرض الآمر ،ثم سقی أرض غيره فضاع المرّ، فهذا على وجهين ، إما ان ضاع قبل أن يفرغ من السقی ، أوبعد ما فرغ من السقی، ففی الوجه الأول، يضمن وفی الوجه الثانی لا، وحكم الرهن كالوديعة، وسئل أبوبكر عن أكار لامرأة، قالت: لاتطرح إنزالی فی منزلك، وهو يطرح فی منزله، ثم جنی جناية، فهرب من منزله فدفع السلطان ماكان فی منزله ، قال: إن كان منزله قريبا من موضع البيدر، فلاضمان عليه.

٢٤٠٠٦ :- سئل الفقيه أبوبكر قال المستبضع للتاجر ضعها فی هذا العدل، وأشار إليها، فوضعها فی الحقيبة ، قال ضمن، وإن قال: ضعها فی الجوالق من غير إشارة، فوضعها فی الحقيبة ، قال لايضمن، وضع الكتاب فی يد متوسط وأمره أن يسلم الصك إلى غريمه إن دفع إليه الداراهم قبل مضی ثلا ثة أشهر، فلم يدفع إليه إلا بعد مضی سنة، فجاء الطالب يريد أن يسترد الصك منه ، قال: إن علم إيفاء حقه قبل المدة أوبعدها يدفع المتوسط الصك إلى المطلوب دون الطالب.

٢٤٠٠٤ :- أخرج عبد الرزاق عن الحسن قال : إذا خالف المستودع غير ما أمربه ضمن، وإن كان فيه فضل فهو له بضمانه ، مصنف عبد الرزاق - البيوع - باب الوديعة ١٨٣/٨ برقم: ١٤٨٠٦ـ

۲ ٤ ۰ ۰ ۷ :- وقال محمد فی ثلا ثة نفر أودعوا رجلا مالا، وقالوا: لاتدفع إلى واحد منا حتى نجتمع، فدفع نصيب واحد منهم إليه ، قال ضمن قياسا، وبه قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: ولم يضمن استحسانا، وبه قال أبويوسف، **وفی الذخيرة :**ومحمد.

۲ ٤ ۰ ۰ ۸ :- **وفی الخانية:** امرأة أودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وأمرته أن يسلم الكتاب بعد وفاتها، فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية، قال الفقيه أبوبكر البلخی : إن كان فی الكتاب إقرار منها للزوج بمال ، أوبقبض مهرها من الزوج، فللمودع أن لايدفع الكتاب إليها، وإن كانت المرأة تسترد ملك نفسها بأن كان القرطاس ملكا للمرأة لما فی رد الكتاب من ذهاب حق الزوج، وفيه إعانة لها على الظلم، ألاترى أن الوديعة لو كان سيفا فأرادت المرأة أن تأخذ من المودع لتضرب به رجلا ظلما، فانه لايدفع إليها لما قلنا .

---

۲ ٤ ۰ ۰ ۷ :- أخرج البيهقی عن حنش أن رجلين استودعا امرأة من قريش مائة دينار علیٰ أن لاتدفعها إلی واحد منهما دون صاحبه حتیٰ يجتمعا ، فأتاها أحدهما فقال : إن صاحبی توفی، فادفعی إلیّ المال ، فأبت، فاختلف إليها ثلا ث سنين ، واستشفع عليها حتیٰ أعطته ، ثم أن الآخر جاء، فقال : أعطينی الذی لی ، فذهب بها إلٰی عمر بن الخطاب، فقال له عمر رضی اللّٰه عنه : هل بينة ؟ قال : هی بينتی ، فقال : ما أظنك إلّا ضامنة ، قالت : أسألك يا أبا فلان أن ترفعنا الٰی ابن أبی طالب ، فاتوه وهو يطيّن حوضاً له فی بستان ، وهو متزر بكساء ، فقصّوا عليه القصّة فقال : ائتنی بصاحبك ، وإلیّ متاعك ، السنن الكبریٰ للبيهقی – الوديعة – باب لاضمان علٰی مؤتمن ٤١٣/٩ برقم : ١٢٩٧١ ـ

م: الفصل الرابع
فيما يكون تضييعا للوديعة
ومالا يكون ومايضمن به المودع ومالايضمن

٢٤٠٠٩ :- إذا قال المودع: سقطت الوديعة منى ، أوقال بالفارسية: بيفتاد ازمن، لايضمن ، ولوقال: اسقطت أوقال بالفارسية: بيفگندم، ضمن ، هكذا ذكر الفقيه أبوالليث فى فتاواه، وطعنوا فى المسئلتين جميعا، فقالوا ينبغى أن لايضمن بمجرد قوله اسقطت أوبيفگندم ؛ لأن نفس الإ سقاط ليس يصلح موجبا للضمان، ألاترى أنه لوأسقطها ثم رفعها أولم يرفعها، ولكن لم يبرح عن ذلك المكان، لايضمن ، إنما يضمن بالاسقاط لذهاب عن ذلك المكان والترك هنا والاسقاط فى موضع يضيع كمافى الماء ونحوذلك يكون تضييعا.

٢٤٠١٠ :- والذى يؤيد هذا الاشكال ماذكر فى المنتقى ، إذا قال الرجل للقوم: اشهدوا أن فلا نا أودعنى كذا وكذا، فانى قد بعت ذلك وقبضت ثمنه ، أوقال له المودع: ما فعلت بوديعتى، قال: بعتها وقبضت ثمنها لايضمن بذلك مالم يقل دفعتها ؛ لأن مجرد البيع ليس يصلح سببا للضمان ، وكذلك فى مسئلتنا ينبغى أن لايضمن بمجرد قوله اسقطت، ثم الشرط مع ذلك أن يقول اسقطت وتركت ،

٢٤٠٠٩ :- أخرج الدار قطنى عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال : ليس على المستعير غير المغلّ ضمان ، ولا علىٰ المستودع غير المغلّ ضمان، سنن الدارقطنى - البيوع ٣٦/٣ برقم : ٢٩٣٩ـ

وأخرج البيهقى عن جابر : أن أبابكر الصديق رضى اللّٰه عنه قضىٰ فى وديعة كانت فى جراب ، فضاعت من خرق الجراب ، أن لاضمان فيها ، السنن الكبرىٰ للبيهقى - الوديعة - باب لاضمان على مؤتمن ٤١٣/٩ برقم : ١٢٩٦٧ـ

أو یقول اسقطت فی الماء ، أوما اشبه ذلك، وقالوا فی قوله: سقطت ، أوبیفتاد، ینبغی أن یضمن لأنها إنما سقطت لتقصیر من جهته ، أما فی الشد أوفی جعلها فی محل لایحتملها.

٢٤٠١١ :- **وفی الخانیة :** لوقال سقطت منی، قال الفقیه أبوبکر البلخی: یضمن، وفی عرفنا لافرق بین قوله بیفگندم وبین قوله بیفتاد ازمن لایکون ضامنا.

٢٤٠١٢ :- رجل دفع إلی دلال ثوبا لیبیعه، ثم قال الدلال: وقع الثوب من یدی وضاع منی، ولاأدری کیف ضاع، قال الشیخ الإمام أبوبکر محمد بن الفضل: لاضمان علیه ، ولوقال: نسیت ولاأدری فی أیّ حانوت وضعت، یکون ضامنا.

٢٤٠١٣ :- رجل دفع جواهر إلی رجل لیبیع، فقال القابض: أنا أریها تاجرا لاعرف قیمتها، فضاعت الجواهر قبل أن یریه، قال الشیخ الامام أبوبکر محمد بن الفضل: إن ضاعت ، أوسقطت بحرکته یکون ضامنا، وإن سرقت منه ، أوسقطت بمزاحمة أصابته من غیره، لایضمن .

٢٤٠١٤ :- **وفی فتاویٰ أبی اللیث :** سوقی قام من حانوته إلی الصلاة أوالحاجة، وفی حانوته ودائع، فضاع شئ منها، فلا ضمان علیه، وذکر الصدر الشهید فی اٰخر کتاب الغصب مسئلة تدل علی الضمان هنا.

٢٤٠١٥ :- **وفی فتاویٰ أبی اللیث :** ولو أن المودع قال: وضعت الودیعة بین یدی، فقمت ونسیتها فضاعت، یضمن، **وفی الینا بیع :**وبه یفتی.

٢٤٠١٦ :- ولو قال وضعت بین یدی فی داری، والمسئلة بحالها ینظر إن کان مما لایحفظ فی عرصة الدار وعرصة الدار لاتعد حرزاً له کصرة الذهب ونحوها، فکذلك، **وفی الذخیر ة:** وعرصة الدار إن کان یعد حرزا له، فلاضمان علیه، وإن کان بخلافه فهو ضامن.

٢٤٠١٧ :- **م :** ولو قال دفنت فی داری ، أوفی کرمی ونسیت موضعها، لم یضمن إذا کان للدار وللکرم باب، وإن قال: دفنت فی موضع اٰخر ونسیت

مكانها، يضمن، وكذلك لولم يبين موضع الدفن، لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه، فإن كان للدار والكرم باب لم يضمن، وإن لم يكن لهما باب يضمن.

٢٤٠١٨ :- وفی أول هذا الكتاب : إذا وضع الوديعة فی مكان حصين، فنسی، إختلف المشائخ فيه، قال بعضهم يضمن، **وفی الخانية:** وهوكرجل عنده غنم القوم اختلط ولايعرفها، فإنه يكون ضامنا ، وقال بعضهم لايضمن، قال الصدر الشهيد: المختار أنه إن قال وضعت فی داری فنيست المكان، لايضمن، وإن قال لأدری وضعت فی داری أم فی موضع اٰخر، يضمن، وقد قيل : إذا كانت الوديعة مدفونة فی الدار أوفی الكرم لايشترط أن يكون لها باب، ألاتری لوسرق المدفون فی المفازة يقطع وإن لم تكن مدفونة إن كانت موضوعة فی موضع لايدخل احد فيه إلا باستيذان، لايضمن وإن لم يكن له باب.

٢٤٠١٩ :- المودع إذا وضع الوديعة فی الجبانة فسرقت الوديعة ضمن ، وإن توجهت السراق نحو المودع فدفن الوديعة فی الجبانة حتی لايؤخذ من يده، وفر من خوفهم، ثم جاء فلم يظفر بالمكان الذی دفن الوديعة فيها ، إن أمكنه أن يجعل له علامة فلم يفعل ضمن ، وإن لم يمكنه أن يجعل له علامة وأمكنه العود فی أقرب الأوقات بعد زوال الخوف فلم يعد وأخر، ثم جاء فلم يجد الوديعة كان ضامنا.

٢٤٠٢٠ :- **وفی الفتاویٰ العتابية:** المودع إذا دفن الوديعة فی الأرض إن جعل هنا علامة لايضمن، وإلايضمن، وفی المفازة يضمن جعل هناك علامة أولا، وإن كان رب الوديعة معه يذهبان جملة فلما توجهت السراق ، قال له رب الوديعة: ادفنها، ثم ذهب السراق، وذهبوا أيضا بعد ذلك ، أوذهبوا أولًا، ثم ذهب السراق، ثم حضروا، فلم يجدوا المدفون، لاشك أن المودع لايكون ضامنا فی هذه الصورة حيث دفن بأمر رب المال.

٢٤٠٢١ :- فأما إذا كان المودع وحده والمسئلة بحالها، فالجواب فيها

علـى التـفـصيـل إن ذهـب السراق أولا، وتمكن المودع من رفع الوديعة فلم يرفع وتـرك ثـمة مـع الامـكـان، فهـو ضـامن ، وأما إذا مكث ثمة، ولـم يمكنه القرار ثمة لـخـوفهـم فـذهب، ثم جاء فلم يجد، فهذا على وجهين، إن جاء على قدر ما أمكنه وزال الخوف فلم يجد، لايكون ضامنا، وإن أخر مع الإمكان كان ضامنا.

٢٤٠٢٢ :- **وفى اليتيمة :** سئـل والـدى عـمن أودع عند اٰخر قمقمة ثـم طـلبهـا مـنـه، فـقـال: لاأدرى كيف ضاعت، هل يكون القول قوله أم عليه الضمان فـقـال هـذا إقـرار بالتقصير الذى يوجب الضمان ، قال رحمه اللّٰه وذكر السرخسى فى هذه الصورة اختـلاف الـمتـأخـريـن عـند بعضهم، كما أجاب به والدى، قال السرخسى والأصح أنه لايضمن.

٢٤٠٢٣ :- **وفى الحاوى :** ولـودفـع إلى اٰخر قمقمة ليدفعها إلى الصفار ليصلحها فدفعها ونسيها أين وضع، قال لايضمن.

٢٤٠٢٤ :- قـال خـلف سـألـت أسـدا عـمـن لـه علىٰ اٰخر درهـم، فدفع المطلوب إلى الطالب درهمين أودرهما ، وقال: خذ درهمك فضاع الدرهمان قبل أن يـعيـن درهـمـا ، قـال هلك على المطلوب وللطالب درهمه لأنهما وديعة فى يد الـطالب حتى يأخذ حقه منهما ، ولوقال له حين دفع إليه الدرهـم الأول: هذا حقك فهو مستوف، ولاضمان عليه فى الدرهـم الاٰخر.

٢٤٠٢٥ :- **م :** الـوديـعة إذا أفسـدتها الفارة وقد اطلع المودع على ثقب معروف ، إذا كان أخبر صاحب الوديعة أن هنا ثقب الفارة فلا ضمان، وإن لـم يخبر بعد ما اطلع عليه ولـم يسد ضمن.

٢٤٠٢٦ :- **وفى الذخيرة :** وسئل عن الحنطة إذا كانت وديعة عند انسان، فأكلتها الفارة، قال إذا اطلع على ثقب معروف فلم يسده فما كان من نقصان بعد ذلك فهو ضامن ومالا فلا، قال الفقيه: لوأخبر بذلك صاحب الحنطة فلاضمان .

٢٤٠٢٧ :- **وفى الظهيرية :** ذكـر السيّـد الامام أبوالقاسم أن الانسان إذا

استودع مايقع فيه السوس في زمان الصيف، ولم يبرد ها بالهواء، حتى وقع فيه السوس وفسد لايضمن.

٢٤٠٢٨ :- **م:** سئل نجم الدين عمن دفع خفا إلى خفاف ليصلحه فتركه الخفاف في حانوته، فسرق ليلا هل يضمن ؟ قال لا، إن كان في الحانوت حافظ أوفي السوق حارس، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين يفتي بعدم الضمان ، وإن لم يكن هناك حافظ ولاحارس، وقد قيل يعتبر العرف ، وإن كان العرف فيما بين الناس أنهم يتركون الأشيا، في الحوانيت من غير حافظ فيها ومن غير حارس في السوق فلاضمان ، وإن كان العرف بخلافه يجب الضمان، **وفي الغياثية:** وعليه الفتویٰ، وكذلك قيل لوترك باب الدكان مفتوحا، وكان في موضع ذلك عرفهم وعادتهم لاضمان، وفي البخاریٰ جرى العرف بترك باب الدكان مفتوحا باليوم وتعليق شئ على باب الدكان نحو الشبكة أوأشباه ذلك، والرواية محفوظة فيما ترك الحائك الثوب الذى نسج بعضه والغزل في بيت الطراز، ولم يكن هناك حافظ ولاحارس في السوق أنه لاضمان على الحائك، **وفي الفتاویٰ العتابية: وفي خوارزم:** في اليوم والليل فليس بتضييع.

٢٤٠٢٩ :- **وفي فتاویٰ أبي الليث :** المودع إذا وضع الوديعة في الدار وخرج، والباب مفتوح، فجاء سارق ودخل الدار وسرق الوديعة، فإن لم يكن في الدار أحد، ولافي موضع يمنع المودع الحبس يضمن ؛ لأن هذا تضييع .

٢٤٠٣٠ :- **وفي الخانية :** إذا سرقت الوديعة من دار المودع، وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار، قال محمد بن سلمة : كان ضامنا، قيل لو أن صاحب الدار دخل كرمه أوبستانه، وهو متلازق بالدار ، قال إن لم يكن في الدار أحد ولافي موضع يمنع الحبس أخاف أن يكون ضامنا، وقال أبوالنصر: إذالم يكن اغلق الباب فسرقت منه الوديعة، لايضمن يعني إذا كان في الدار حافظ.

٢٤٠٣١ :- إذا ربط دابة الوديعة على باب داره وتركها ، ودخل الدار

فضاع إن كان بحيث يراها فلاضمان، و إن كان بحيث لايراها، فإن كان فی المصر فهو ضامن، وإن كان فی القری فلاضمان، وإن ربطها فی الكرم أوعلی رأس الفاليز وذهب، فقد قيل إذا كان للكرم باب وحيطان، فلاضمان علی كل حال، وقد قيل يعتبر العرف فی هذا وقد مرّ جنسه.

٢٤٠٣٢ :- **وفی الفتاویٰ الخلاصة :** ولوجعل حمار الوديعة فی الكرم إن كان للكرم حائط رفيع بحيث لايری المار، وأغلق الباب لايضمن، وإن ضاع وإن لم يكن له حائط ، أوكان ولكنه غير رفيع علی ماذكرنا من التفسير ضمن.

٢٤٠٣٣ :- **وفی الخانية :** رجل دفع إلی رجل ألف درهم، وقال له: إدفعها إلی فلان بالری ثم مات الدافع، فدفع المودع الثانی إلی رجل ليدفعها إلی فلان بالری، فأخذ فی الطريق فلاضمان علی المودع ، ولوكان الدافع حيا ضمن المودع إلا أن يكون الآخر فی عياله فلاضمان عليه.

٢٤٠٣٤ :- **وفی فتاوی آهو:** أودع سكينا فجعلها فی ساق خُفّه لايضمن إن هلك، ولوركب علی الدابة، والمسئلة بحالها، يضمن إن كانت فی الرجل اليمنی، هكذا أجاب القاضی جمال الدين قلت : قال القاضی بديع الدين إن كانت تركية لايضمن من غير تفصيل وإلافعلی ماذكر.

٢٤٠٣٥ :- **م :** المودع إذا جعل دراهم الوديعة فی خفه فسقطت عنه، قيل إن جعلها فی الخف اليمنی فهو ضامن؛ لأنه يحتاج إلی رفع الرجل اليمنی عند الركوب، وإن جعلها فی الخف اليسری فلاضمان، وقيل: لاضمان علی كل حال، وكذا إذاربط دراهم الوديعة فی طرف كمه ، أوجعلها فی الذيل أو فی طرف العمامة، فلاضمان، وكذلك لوشد دراهم الوديعة بمنديل، ووضع فی كمه، فسرقت منه، فلاضمان.

٢٤٠٣٦ :- **وفی فتاوی أبی الليث :** وإذا جعل الرجل دراهم الوديعة فی جيبه وحضر مجلس الفسق فسكر، فسرقت منه فلاضمان، **وفی تجنيس الناصری:**

إن لم يكن بمحل الصباح، **وفى الخانية:** وقال بعضهم: هذا إذا لم يزل عقله أما إذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامنا، **م :** وإن ظن أنه جعلها فى جيبه ، فإذا هى لم تدخل الجيب فعليه الضمان.

٢٤٠٣٧ :- **وفى تجنيس الناصرى :** وإذا كانت الوديعة ذهبا أوفضة فقال: قد جعلتها فى الكم فضاعت لاضمان عليه.

٢٤٠٣٨ :- **وفى الذخيرة:** عن محمد الوديعة إذا كانت خاتما، وتختم به فى الخنصر اليمنى ضمن ؛ لان من الناس من يستعمل الخاتم هكذا، وإن تختم به فى الخنصر اليمنى وله خاتم فى ذلك الإصبع لايضمن، قيل لمحمد: إن من الناس من يستعمل خاتمين فى إصبع واحد، قال: أحدهما يكون للتختم والآخر للزينة، فيجب أن لايضمن، قال مشائخنا : وهذا فى عرف ديارهم ، فأما فى بلادنا فقد يستعملون الثانية للزينة أيضا، فيجب أن يضمن، وإذا تختم به فى إصبع اٰخر غير الخنصر، ذكر شيخ الإسلام فى شرح كتاب الإجارات أنه لايضمن، وذكر أيضا أن بعض مشائخنا قالوا: إذا تختم به وجعل الفص ممايلى الكف لا يضمن.

٢٤٠٣٩ :- **وفى دعوى الجامع :** إذا جعل المودع الخاتم فى الخنصر أوفى البنصر يضمن ، وإذا جعله فى الوسطى أوالسبابة والإبهام لايضمن، وعليه الفتوى ، ولوكان المودع امرأة فلبسته ففى أىّ إصبع لبست ضمنت.

٢٤٠٤٠ :- **م :** إذا قال المودع: لاأدرى أضيعت الوديعة أم لم أضيع يضمن، ولوقال: لاأدرى أضاعت الوديعة أم لم يضيع، فلا ضمان.

٢٤٠٤١ :- **وفى فتاوى أهل سمرقند :** امرأة أودعت صبية من بنات سنة، فاشتغلت بشيئ، فوقعت الصبية فى الماء، فلاضمان عليها، **وفى الخانية :** ولوكانت الصبية غصبا عند غاصب، والمسئلة بحالها، كان ضامناً، **م : وفى فتاوى أبى الليث:** وفى هذا الجواب نوع نظر، وينبغى أن يقال: إن لم تغب عن بصرها فلاضمان، وإن غابت عن بصرها فهى ضامنة، **وفى المنظومة:** فى باب أبى يوسف

خلافا لأبی حنيفة ومحمد رحمه الله لو أتلف الصبی والمملوك ماقد أودعاه ضمنا أو غرما ، وضمناه العبد حين اعتقا ، وأسقطا عن الصبی مطلقا .

٢٤٠٤٢ :- **وفی المصفیٰ :** المراد بالصبی الذی لايعقل، أما الذی يعقل يضمن إتفاقا، وذكر قاضی خان أن الصبی الذی لايعقل لايضمن اتفاقا، ثم ذكر الصبی والمملوك، وأراد منهما المحجور وقيد نا باتلافهما ؛ لأنه لو تلف فی أيديهما لايضمنان اتفاقا، ولو أتلف غير الصبی المود ع يضمن اتفاقا، ولو اتلفا ما أود ع عند المولی والاب يضمنان اتفاقا ، إذا نام المود ع وجعل الوديعة تحت رأسه ، أو تحت جنبه، فضا ع فلاضمان عليه، وكذلك إذا وضعها بين يديها، ونام، وهو الصحيح، وإليه مال شمس الائمة السرخسی فی شرح كتاب السرقة ، قالوا: إنما لايجب الضمان فی الفصل الثانی ، إذا نام قاعدا، أما إذا نام مضطجعا فعليه الضمان، وهذا إذا كان فی الحضر ، أما إذا كان فی السفر فلاضمان عليه، نام قاعدا أو مضطجعا.

٢٤٠٤٣ :- **وفی فتاوی أبی الليث :** سئل أبوالقاسم عمن حمل ثياب الوديعة علی دابته، فنزل عن دابته فی بعض الطريق ، ووضع الثياب تحت جنبه، ونام عليه فسرقت الثياب، فإن أراد به الترفق فهو ضامن ، وإن أرادبه الحفظ فلا ضمان، وإن كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لم يضمن.

٢٤٠٤٤ :- **وفيه أيضا :** إذا كانت الوديعة يخاف عليها الفساد، وصاحب الوديعة غائب، فإن رفع المود ع الأمر إلی القاضی حتی يبيعها جاز، وهو الأولی، وإن لم يرفع حتی فسدت لاضمان عليه .

٢٤٠٤٥ :- **وفی اليتيمة:** وسئل حمير الوبری عن مود ع احترق بيته ولم ينقل الوديعة إلی مكان اٰخر، وهو كان متمكنا من النقل، هل يضمن؟ فقال: إذا تمكن من الحفظ بنقلها إلی مكان اٰخر، فتركها حتی احترقت صار ضامنا.

٢٤٠٤٦ :- **وفی الكافی :** وإن سرقت الوديعة عند المود ع ولم يسرق

معه مال اٰخر للمودع لم يضمن عندنا، وعند مالك يضمن.

٢٤٠٤٧ :- **م : وفى الجامع الأصغر :** سئل أبوالقاسم عمن عنده وديعة، فرفعها رجل، فلم يمنعه المودع، قال: إن أمكنه منعه ودفعه، فلم يفعل، فهو ضامن، وإن لم يمكنه ذلك لما أنه يخاف دعارته وضربه فلا ضمان.

٢٤٠٤٨ :- ذكر شيخ الإسلام فى وصايا الجامع المودع إذا دل إنسانا على أخذ الوديعة، إنما يضمن المودع إذالم يمنع المدلول عليه من الأخذ حالة الأخذ، أما إذا منعه فلاضمان.

٢٤٠٤٩ :- **وفى الخانية:** الوديعة إذا كانت شيئا من الصوف والمودع غائب فخيف عليه الفساد فإن رفع إلى القاضى حتى يبيعه جاز، وينبغى أن يرفع وإن لم يرفع حتى فسد، لاضمان عليه.

٢٤٠٥٠ :- **م : وفى فتاوى النسفى :** سئل عن المودع ربط سلسلة باب خزانة فى الخان بحبل ولم يقفله، وخرج فسرقت الوديعة ، قال: إن عد هذا إغفالا وإهمالا، ضمن وما لافلا.

٢٤٠٥١ :- **وفى فتاوى الفضلى :** سئل عمن خرج إلى الجمعة، وترك باب حانوته مفتوحا، وأجلس على باب الدكان ابنا صغيرا له، وفى الحانوت ودائع الناس، فسرقت الودائع ، قال: إن كان الصغير ممن يعقل الحفظ، ويحفظ الأشياء لم يضمن، وإلافهو ضامن، **وفى الخانية:** قال القاضى الإمام على السغدى: لم يضمن على كل حال.

٢٤٠٥٢ :- **م:** وفيه أيضا سئل عن مودع غاب عن بيته، فقال له أجنبى: لى فى بيتك شئ وأخذ منه المفتاح، فلما رجع إلى بيته لم يجد الوديعة ، قال: لاضمان عليه، قيل له بدفع المفتاح إلى الأجنبى لايصير جاعلا البيت بما فى يده قال لا.

٢٤٠٥٣ :- وسئل أبوجعفر عن فامى فى حانوته وديعة لرجل أخذ سلطانى الوديعة من حانوته، ورهنها عند رجل، وهلك ، قال: إن كان المرتهن

طائعا فى الارتهان، فلصاحب الوديعة أن يضمن السلطانى وإن شاء ضمن المرتهن، ولاضمان على الفامى إن كان لايقدر على منع السلطانى، ويبتنى على هذا الحابى الذى يقال بالفارسية "بارگان" إذا أخذ شيئا من إنسان رهنا وهو طائع يضمن، وكذا إذا أخذ الحابى دراهم، وهو طائع يضمن، وكذا الصراف إذا كان طائعا فى أخذ الدراهم يضمن، ويصير الحابى والصراف مجروحين فى الشهادة.

٢٤٠٥٤ :- وسئل نجم الدين عمن عنده وديعة انسان وهى ثياب ملفوفة فى لفاف، فوضعها تحت رأس ضيف له بالليل كالوسادة، ثم ردها على صاحبها فقال صاحبها: كانت كذا كذا ثوبا، وقد ذهب بعضها ، قال مالم يثبت أنها كانت كذا وكذا، وقد ضاع منها كذا تلك الليلة، فوضعها تحت رأس الضيف لايمكن إيجاب الضمان، وبعد مايثبت ذلك لايمكن إيجاب الضمان بمجرد الوضع تحت رأس الضيف مادام المودع حاضرا ، فإذا غاب الآن يصير ضامنا.

٢٤٠٥٥ :- **وفى فتاویٰ أبى الليث :** رجل أودع رجلا زنبيلا فيه آلات النجارين، ثم جاء واسترد، وادعى أنه كان فيه قدوم، فذهب منه، فقال المودع، قبضت منك الزنبيل، ولاأدرى ما فيه، فلاضمان على المودع، ولايمين عليه أيضا ؛ لانه يدعى عليه صنيعا، وكذا إذا أودع عند رجل دراهم فى كيس، ولم يزن على المودع، ثم ادعى أنها كانت أكثر من ذلك ، وقال المودع قد قبضت الكيس ولاأدرى كم كان فيه، فلاضمان عليه، ولايمين، **وفى الخانية:** حتى يدعى عليه التضييع أوالخيانة، **م :** قيل وينبغى أن يحلف فإن محمدا يقول: القول قول الغاصب والمودع فى المقدار مع يمينه.

٢٤٠٥٦ :- إذا كانت المرأة تغسل ثياب الناس، فغسلت ثوبا لرجل، وعلقت على خص سطحها للتجفيف، فطار الثوب من الجانب الآخر، قيل هى ضامنة، وقيل على قياس مسئلة التى مرّت فى كتاب الغصب إن كان السطح مرتفعا لاتضمن، وإن وضعت الثوب على سطحها للتجفيف، فسرق الثوب، قيل: إن كان

للسطح خص لاتضمن، وعلى قياس مسئلة الطاحونة ، إذا لم يكن الخص مرتفعا.

٢٤٠٥٧ :– **وفي الفتاویٰ الخلاصة :** امرأة غسلت ثوب الغير ووضعت على الحائط وطرف الثوب من جانب الجار فضاع ضمنت، ولو وضعتها على السطح، ولم يكن السطح حصينا ضمنت.

٢٤٠٥٨ :– **وفي الخانية :** رجل في يديه مال إنسان، فقال له السلطان الجائر: إن لم تدفع إليّ هذا المال حبستك شهرا ، أوضربتك ضربا، لايجوز له أن يدفع المال إليه، فإن دفع كان ضامنا ، وإن قال له: إن لم تدفع إليّ المال قطعت يدك أو ضربتك خمسين سوطا، فدفع إليه لايكون ضامنا.

٢٤٠٥٩ :– **وفي فتاویٰ آهو:** المودع إذا قرأ من مصحف الوديعة فهلك حالة القراءة ، قال: لايضمن، وكذا الحكم في الرهن.

٢٤٠٦٠ :– **م : وفي المنتقى :** بشر عن أبي يوسف إذا جحد الوديعة في وجه عدويخاف عليها التلف، إن أقربها، ثم هلكت لم يضمنها، وفي هذا الكتاب أيضا رواية الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه اللّٰه، إذا جحد الوديعة في وجه صاحبها، **وفي الينابيع:** أوبحضرة وكيله يضمن، وإن جحد ها لافي وجه لايضمن، **وفي الينا بيع:** قال زفر: ضمنها، وقال أبو يوسف لاضمان عليها، وبه نأخذ، **م : وفي النوازل:** عن محمد أنه لايضمن ، إذا لم يواجه صاحبها بالجحود.

٢٤٠٦١ :– وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوديعة ، إذا جحد الوديعة في وجه المالك لابناء على طلب المالك، بأن قال له المالك: ما حال وديعتي يستنكره على الحفظ، **وفي الذخيرة:** يستنكره على طلب المودع على الحفظ، **م :** فقال ليس لك عندي وديعة، فلاضمان في قول أبي يوسف رحمه اللّٰه، **وفي الخانية:** ذكر الناطفي إذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة، حتى لونقلها المودع من الموضع الذي كان فيه حالة الجحود يضمن، وإن لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود، فهلكت، لاضمان لصاحب الوديعة.

٢٤٠٦٢ :- **وفى فتاوى اٰهو :** أودع شيئا قيمته عشرة، فصارت عشرين، ثم جحد الوديعة، فهلكت بعد الجحد، يجب عليه قيمته يوم الإيداع، وهو عشرة، وكذلك الجواب فى كل مال اصله أمانة نحو المضاربة والبضاعة إن جحد فى وجه صاحبه ، كان جحودا معتبرا، وإن جحد لافى وجه صاحبه لايجب الضمان، وفى ضمان الجحود يعتبر قيمته يوم الجحود فى الزيادة والنقصان من حيث السعر أوالغبن ، إن علم القاضى بذلك وإلا لم يقبل بينة المودع على النقصان، **وفى التجريد:** وإذا جحد المودع الوديعة، ثم قامت عليه البينة ، أونكل عن اليمين ثم ادعى الهلاك لم يقبل قوله، وكذلك إذا قام بينة بعد الجحود لم تسمع بينته .

٢٤٠٦٣ :- وذكر محمد فى الأصل : أنه إذا أقام البينة على الهلاك قبل الجحود سمعت بينته ، ولوقال المستودع حلفه، حلفه القاضى ماتعلم هلكت قبل الجحود ، ولوادعى المستودع الهلاك، ثم قال: أوهمت رددتها عليك لم يصدق، وهو ضامن.

٢٤٠٦٤ :- **وفى شرح الطحاوى :** لو جحد الوديعة ثم أقربها صارت مضمونة عليه ، ولايبرأ عن ضمانه إلا بالتسليم إلى صاحبها .

٢٤٠٦٥ :- **وفى الخانية :** إذا غاب المودع وطلبت امرأة الغائب النفقة من الوديعة، فجحد الوديعة، ثم أقربها، وقال قد ضاعت كان ضامنا، وكذلك وصى الايتام ، إذا اجتمع أولياء الايتام والجيران، وقالوا للوصى: انفق مما عندك على هؤلاء الأطفال من مالهم، فجحد، فقال: مالهم فى يدى شئ ثم أقربشئ ، وقال: قد ضاع بعد الطلب ، كان ضامنا.

٢٤٠٦٦ :- **وفى الذخيرة :** رجل أودع رجلا عبدا وجحده المودع ومات فى يده، ثم أقام المودع البينة على الإيداع، وعلى قيمته يوم الجحود، قضى على المودع بقيمته يوم الجحود ، ولوقالوا: لانعلم قيمته يوم الجحود، ولكن علمنا قيمته يوم الايداع وهى كذا، قضى القاضى على المودع بقيمته يوم القبض

بحكم الإيداع، فإن قال الشهود: لانعلم قيمته أصلاً، لايوم الجحود ولايوم الايداع، فإنما يقضى عليه بما بقى من قيمته يوم الجحود كما فى الغصب، فإنه إذا هلك المغصوب فى يده، ولم تعلم قيمته يوم الغصب فإنه يقضى عليه بما بقى من قيمته يوم الغصب ، ولوكان العبد يوم اختصموا اعمى، وشهد الشهود أنه أودعه وهو صحيح يساوى ألف درهم، ثم مات العبد فى يد المودع، قضى القاضى عليه بقيمته أعمى، وكذلك لولم يكن أعمى وقت الجحود لكن السوق قد اتضعت وجحده يوم اختصموا وهو يساوى خمس مأة، وعلم القاضى ذلك قضى على المودع بقيمته خمس مأة ، ولولم يعلم القاضى ذلك ضمن المودع قيمته ألف درهم يوم الايداع كما شهدله الشهود، ولايقبل من المودع بينة على اتضاع السوق، أقام البينة على اتضاعها قبل الجحود أوبعده.

٢٤٠٦٧ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولوقال: عندى له وديعة فضاعت، صدق إن وصل ، ولوقال المودع بعتها وقبضت ثمنها لم يضمن، حتى يقول ودفعتها إلى المشترى .

٢٤٠٦٨ :- **م :** هذا كله فى المنقول ، وأما إذا جحد الوديعة فى العقار، ذكر شمس الأئمة هذا فى شرحه، أنه لاضمان فى قول أبى حنيفة، وقول أبى يوسف الاخر فى جميع الوجوه، ومن المشائخ من قال العقار يضمن بالجحود بلاخلاف ، قال شمس الأئمة فى ضمان الجحود فى العقار عن أبى حنيفة روايتان، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ومن المشائخ من قال فى العقار يضمن بالجحود بالإجماع.

٢٤٠٦٩ :- **م :** وفيه أيضا بشر عن أبى يوسف رجل استودع رجلا وديعة، فجحدها إياه ثم أخرجها بعينها وأقربها، وقال لصاحبها: اقبضها، فقال صاحبها: دعها وديعة عندك فضاعت بعد ذلك ، قال: إن تركها عنده، وهو قادر على أخذها إن شاء، فهو برئ وهى وديعة عنده ، وإن كان لايقدر على أخذها

فهوعلى الضمان الاول، يعنى به الضمان الثابت بالجحود، فإن الوديعة بالجحود دخلت فى ضمانه، وكذلك إذا قال: اعمل به مضاربة.

۲٤٠٧٠ :- **وفى المنتقى:** بشر عن أبى يوسف إذا قال المودع لصاحب الوديعة، وهبت لى الوديعة، وأنكر صاحبها ذلك، فلاضمان عليه ، وإن طلبها صاحبها فمنعها عنه ضمن بالمنع.

۲٤٠٧١ :- أودع طستا عند غيره، فوضع المودع الطست على رأس التنور فى بيته، فوقع عليه شئ فانكسر، فالجواب فيه على التفصيل ، إن كان وضعه على رأس التنور ليغطى به التنور يضمن، وإن وضعه كما يوضع فى العادة لا لأجل التغطية، لايضمن.

۲٤٠٧٢ :- ومن هذا الجنس أودع عند رجل طبقا، فوضع المودع الطبق على رأس الجب فضاع إن كان الوضع على وجه الاستعمال يضمن ، وإن كان لاعلى وجه الاستعمال لايضمن، وطريق معرفة ذلك أن ينظر إن كان فى الجب شيئ نحو الماء والدقيق أو نحو ذلك مما يغطى رأس الجب لأجله كان استعمالا ، وإن كان الجب خاليا، أوكان فيه شيئ لايغطى رأس الجب لأجله لم يكن استعمالا.

۲٤٠٧٣ :- وإذا أخذت المرأة ثوب الوديعة وسترت العجين فهى ضامنة، وهذا استعمال وليس بحفظ.

۲٤٠٧٤ :- **وفى الصيرفية:** وضع أمانة فقال: "امانت من بدست هركه خواهى بفرست " فبعث على يد أمين وهلك فى يده، قال يضمن، وقيل: لايضمن ؛ لان قوله "بدست هركه خواهى معلوم " والأمر عام بخلاف قوله إبعث على يد رجل هنا يضمن ؛ لانه مجهول فلايصح الأمر.

۲٤٠٧٥ :- **وفى الفتاویٰ الخلاصة:** الطحان إذا خرج من الطاحونة لينظر إلى الماء، فسرقت الحنطة إن ترك الباب مفتوحا، وبعد من الطاحونة ضمن، بخلاف مسئلة الخان ، وصورتها خان فيه منازل وبيوت، ولكل منزل مقفل، فقام

فـی الـلیـل وخـرج وتـرك باب الخان مفتوحا، فجاء سارق ونقب بیتا ، وسرق منه مالا، فإنه لایضمن فاتح الباب.

٢٤٠٧٦ :- معـلـم قال لصبی: خذ هذا الثوب، وهو ثوب غیره، واجعله فی ثقب الجدار ففعل، فضاع الثوب لاضمان علی المعلم ولاعلی الصبی.

٢٤٠٧٧ :- **وفـی العیون:** الـدابة الـودیـعة إذا أصـابهـا شئ فأمر المودع إنسـانـا أن یعالجها فعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخیار یضمن أیهما شاء، فإن ضمن المستودع لم یرجع هو علی الذی عالجها بأمره.

٢٤٠٧٨ :- وإن ضـمـن الـذی عـالـجها، هل یرجع هو علی المستودع؟ فـالـمسـئـلة عـلی ثلاثة أوجه (١) إما إن علم أنها دابة المودع (٢) أولم یعلم أنها لـغیره (٣)أوعلم أنها لغیره بأن أخبره انسان أنها لیست بدابتی، ولم أومر فیها بهذا، فـفـی الـوجـه الأول یـرجـع، وفـی الوجه الثانی کذلك، وفی الوجه الثالث لایرجع المودع ، وإذا بعث الحمار أوالبقرة فی السرج یعتبر فی ذلك العرف والعادة.

٢٤٠٧٩ :- **وفـی الـذخیرة :** الـمـودع إذا جـز الثـمـار من نخیل الودیعة فـلاضمان علیه استحسانا ، إذا جزه کما یجز غیره، ولم یتمکن فیه نقص من عمله، فإن تمکن نقص من عمله فهو ضامن.

الفصل الخامس
فی تجهیل الو دیعة

٢٤٠٨٠ :- إذا مات المودع مجهلا للوديعة ضمنها، ثم المودع يضمن بالتجهيل عند الموت ، إذا لم تعرف الورثة الوديعة بعينها ، أما إذا عرفها فلا.

٢٤٠٨١ :- **وفی الأصل:** رجلان جاءا إلى رجل، فقال كل واحد منهما: أودعتك هذه الوديعة، فقال المودع لاأدری أيكما استودعنی هذه الوديعة ، ولكنی أعلم أنها لأحدِ كُما، وليس لواحد منهما على ذلك بينة، فعليه أن يحلف كل واحد منهما ما أودعه هذه الوديعة بعينها، والمسئلة معروفة فی كتاب الإقرار ، وغرض محمد رحمه اللّٰه من إيراد هذه المسئلة فی كتاب الوديعة بيان حكم الضمان بسبب التجهيل، فقال: إذا أبی أن يحلف لهما، فالقاضی يدفع الوديعة إليهما، ويضمنه قيمة الوديعة بينهما.

٢٤٠٨٢ :- **وفی كتاب الأجناس :** أن الأمانات تنقلب بالموت مضمونة إذا لم يبينها إلا فی ثلاثة مواضع، (١) أحدها: متولی الأوقاف إذا مات، ولايعرف حال غلتها التی أخذها متولی الأوقاف، ولم يبينها فلاضمان عليه.

٢٤٠٨٣ :- (٢) الثانی : السلطان إذا خرج إلى الغزو، فغنموا ، وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين، ومات، ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه.

٢٤٠٨٠ :- أخرج عبد الرزاق عن حمّاد قال : سألته عن رجل مات وعنده وديعة وعليه دين فلم تعرف الوديعة من الدين، قال: هم بالحصص يقول : يحاص فيها من يطالبه بشيئ ، مصنف عبد الرزاق - البيوع - باب الوديعة ١٨٣/٨ برقم : ١٤٨٠٤ـ

٢٤٠٨٢ :- أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن منصور قال : سألت إبراهيم عن الوديعة، فقال هی بمنزلة الدين ، إذالم تعرف . مصنف عبد الرزاق - البيوع - باب الوديعة ١٨٣/٨ برقم : ١٤٨٠٣ـ

٢٤٠٨٤ :- (٣)الثالث: أحد المتفاوضين إذا مات وفى يده مال الشريك، ولم يبين لاضمان عليه.

٢٤٠٨٥ :- **وفى الواقعات:** القاضى إذا قبض أموال اليتامى، فمات، ولم يبين، فهذا على وجهين: إن وضعها فى بيته، ولايدرى أين المال؟ ضمن، وإن دفعها إلى قوم ولايدرى إلى من دفعها فلاضمان، ولو أن المستودع لم يمت، ولكن جّن جنونا مطبقا، وله أموال، وطلبت الوديعة، فلم توجد، وقد يئسوا من أن يرجع إليه عقله، كانت دينا عليه فى ماله، فيجعل القاضى له وليا يقضيها من ماله، ويأخذ بها ضمينا ثقة من الذى يدفع إليه، فإن أفاق المستودع بعد ذلك ، وقال: ضاعت عندى الوديعة ، أوقال رددتها عليه، **وفى الينابيع :** أوقال: لاأدرى ما حالها، وحلف على ذلك، رجع بها على الذى دفعها إليه.

٢٤٠٨٦ :- **وفى الأجناس:** لوكان المستودع دفع الوديعة إلى إمرأته وقد علم بذلك، ثم مات المستودع أخذت المرأة بها، فإن قالت المرأة ، وقد ضاعت أوقالت: قد سرقت، فالقول قولها مع يمينها، ولاضمان عليه، ولايصير دينا على الميت، **وفى الينابيع:** وإن ادعت الرد على زوجها، فالقول قولها، ولاضمان عليها ، وإن كان الميت ترك مالا صارت الألف دينا فيما ورثته المرأة من الزوج، وإن لم يعلم أنه دفعها إلى امرأته إلا بقوله بأن قيل له قبل أن يموت: مافعلت بالألف التى أودعكها فلان، فقال: دفعتها إلى امرأتى، ثم مات ثم سُئلت المرأة، فانكرت أن يكون دفعها إليه فانها تحلف ولاشيئ عليها ، وإن كان الميت ترك مالا، فهودين فيما ورثت المرأة منها.

٢٤٠٨٧ :- **وفيه أيضا :** إذا قال المضارب قبل أن يموت أودعت مال المضاربة فلانا الصيرفى، ثم مات، فلاشيئ عليه ، ولا على ورثته، وإن قال الصيرفى: ما أودعنى شيئا ، كان القول قوله مع اليمين، ولاشئ عليه، ولاعلى ورثة الميت، وإن مات الصيرفى قبل أن يقول شيئا، ولايعلم أن المضارب دفعها إلى الصيرفى

إلا بقوله لايصدق على الصيرفى، وإن كان دفعها إلى الصيرفى ببينة ، أوإقرار من الصيرفى، ثم مات المضارب، ثم مات الصيرفى، ولم يبينها كان دينا فى مال الصيرفى، ولاشئ على المستودع، وإن مات المضارب والصيرفى حيّ، فقال الصيرفى: رددتها عليه فى حياته كان القول قوله، ويحلف، ولاضمان عليه، ولاعلى الميت.

٢٤٠٨٨ :- **وفى الهداية :** ومن كان فى يده ألف، فادّعا ها رجلان، كل واحد أنها له ، أودعها إياه، وأبى أن يحلف لهما، فالألف بينهما، وعليه ألف أخرى بينهما، ويحلف لكل واحد منهما على الإنفراد، وبأيهما بدأ القاضى جاز.

٢٤٠٨٩ :- ولو تشاجا أقرع بينهما تطييبا لقلوبهما، ونفياً لتهمة الميل، ثم إن حلف لأحدهما يحلف للثانى ، وإن حلف لاشئ لهما لعدم الحجة ، وإن نكل أعنى للثانى يقضى له، وإن نكل للأول يحلف للثانى ولايقضى بالنكول، بخلاف ما إذا اقر لأحدهما، ولونكل للثانى يقضى بينهما نصفين ، ولوقضى القاضى للأول حين نكل، ذكر الإمام البزدوى فى شرح الجامع الصغير أنه يحلف للثانى ، وإذا نكل يقضى بينهما، وذكر الخصاف أنه نفذ قضاء ه للأول ووضع المسئلة فى العبد، ثم لايحلف الثانى ما هذا العبد له، وهل يحلف باللّٰه؟ مالهذا عليك هذا العبد، ولاقيمته، وهو كذا وكذا ولا أقل منه ، قال: ينبغى أن يحلفه عند محمد رحمه اللّٰه خلافا لأبى يوسف.

٢٤٠٩٠ :- **وفى شرح الطحاوى :** ومن كان فى يده ألف درهم، فحضره رجلان، كل واحد يدعى أنه أودعها إياه، وقال المودع:أودع أحدكما، ولاأدرى أيكما هو فالمدعيان: إذا اصطلحا فيما بينهما على أن يأخذا تلك الألف بينهما منه كان لهما ذلك، وليس للمودع الإمتناع عن تسليم الألف إليهما ؛ لأنه قد أقربها لأحد هما وهما قد اصطلحا على أخذ هما بينهما، وبعد الإصطلاح ليس لهما إلى الاستحلاف سبيل، ولايمين لهما على المودع.

٢٤٠٩١ :- وأما إذا لم يصطلحا، ولكن كل واحد منهما يدعى أن

الألف لـه خـاصة ، وأراد أخـذ هـا مـن المود ع فليس له ذلك لأن المقرله مجهول، ولـكـل واحـد منهما أن يستحلف المود ع، ثم هذا لايخلو من ثلا ثة أوجه (١) إما أن يحلف لهما (٢)أونكل لهما (٣) أويحلف لأحدهما، وينكل للاخر، فإن حلف لهـمـا قـطـع دعواهما، وليس لهما على الاصطلاح، وأخذ الألف بينهما سبيل بعد الإستـحـلاف فـي قـول أبـي يـوسف، وقــال مـحـمـد : لهـمــا أن يصطلحـا بعد الاستحلاف على أخذ الألف بينهما، وهذا إذا حلف لهما ، وأما إذا نكل لهما عن اليـمين فإنه يقضى بالألف بينهما نصفين، ويضمن ألفا أخرى بينهما على الكمال ، وإن حـلف لأحدهما، ونكل للاخر قضى بالألف للذى نكل له عن اليمين خاصة ، ولاشـئ للذى حلف له منها، **وفـى السغناقى:** وكـذا لوقال: عليّ ألف لهذا ولهذا، وكل واحد يدعيها، فهو على هذه الوجوه الأربعة.

٢٤٠٩٢ :- **وفى الفتاویٰ العتابية :** ولـو أودعه كل واحد ألفا فهلك ألف ولايـدرى مـال مـن هـلك، فـلا خصومة لهما حتى يدعيا، فإن ادعى كل واحد أن الـقـائـم ماله حلف المود ع لكل واحد، فإن حلف لهما أخذ القائم، ولاسبيل لهما عليه ، وإن نكل لهما أخذاه ولكل واحد مأة أخرى.

٢٤٠٩٣ :- **وفـى الـفتاویٰ الخلاصة: فـى نوادر هشام:** الـمود ع إذا ضمن بـالتـجهيـل إذا لـم يـعـرف الـوارث ، أما إذا عرف، والمود ع يعلم أنه يعرف، ولم يبين، فـمـات لايـضـمـن ، ولوقال الوارث: أنا علمت الوديعة وانكر الطالب إن فسر الوديعة ، وقـال: الـوديـعة كـذا، وانـا علمتها، وقد هلكت صدق هذا، ومالو كانت الوديعة عنده، فـقـال: هـلكت سواء إلافى خصلة هى أن الوارث إذا دل السارق على السرقة لايضمن، والمود ع إذا دل ضمن.

٢٤٠٩٤ :- **وفـى اليـنا بيع : وفى نوادر ابن رستم:** لـوقـال القاضى: ضاع الـمـال عـنـدى أوأنفقته على اليتيم لاضمان عليه ، ولومات قبل بيان السبب ضمن وإن أود ع جـارية، فـمـاتت عند المستود ع، ولـم يبينها، ثـم رأوها حية بعد موته فلا

ضمان على المستودع ، وإن لم يروها حية بعد موته، فقالت ورثته، قد ردها عليه ، أوماتت فى حياته، أوهربت لايقبل قولهم فى شئ من ذلك.

٢٤٠٩٥ :- **وفى جامع الجوامع:** مات المودع، ولم يعرف الوديعة فهى دين فى تركته، ويساوى دين الصحة، وإن ترك البيان فى المرض.

٢٤٠٩٦ :- **وفى الخانية:** روى ابن رستم عن محمد رحمه الله رجل دفع إلى رجل ألفا ليشترى له ويبيع كل شهر بأحد عشر درهما، فمات الرجل، ولايدرى مافعل، وترك رقيقا يصير المال دينا فى مال الميت، ولايقبل قول الورثة إن أباهم قد ردها إلى صاحبها، **وفى الينا بيع:** فإن تغيرت قيمتها بزياة أونقصان، كانت قيمتها آخرما رأوها حية دينا فى ماله نقصت قيمتها عما كانت أوزادت، وكذلك الجواب فى العارية والإجارة .

٢٤٠٩٧ :- **وفى النوازل :** إذا مات المستودع، فقال ورثته: قد رد الوديعة فى حياته لم يقبل قولهم، والضمان واجب فى مال الميت، فإن أقام الورثة البينة على إقرار الميت أنه قال فى حياته: رددت الوديعة فلا ضمان.

٢٤٠٩٨ :- **وفى الحاوى :** سئل عن مودع مات، فقال ورثته: قد ردعليك الوديعة فى حياته ، قال: إن سمع من المودع فى حياته أنه ردعليه، فالقول للورثة مع اليمين على علمهم، وإن لم يسمع منه إقرار برد الوديعة فى حياته لايصدق الورثة، والضمان واجب فى ماله .

٢٤٠٩٩ :- **وفى الواقعات :** إذا اختلف الطالب وورثة المودع فى الوديعة، فقال الطالب: قد مات، ولم يبين فصارت دينا فى ماله وقالت الورثة: كانت قائمة بعينها يوم مات المودع، وكانت معروفة، ثم هلكت بعد موته ، فالقول قول الطالب هو الصحيح.

٢٤٠٩٥ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٢٤٠٨٢ـ

۲٤۱۰۰ :- **وفی الخانية :** ویجب الضمان فی مال المیت، وعلی قول أبی یوسف یجب أن یکون القول قول الورثة مع الیمین .

۲٤۱۰۱ :- **وذکر فی الجامع الکبیر :** وارث مستودع قال لصاحب المال: قد قبضت بعض ودیعتك، وقال صاحب المال: لم أقبض شیئا، قیل لصاحب المال: لابد أن تقر بقبض شئ وتحلف علی ما بقی باللّٰه ماقبضت منه ما قالت الورثة، فلو أقر صاحب الودیعة بقبض بعض الودیعة، ثم مات المستودع قیل له بین ، فإذا بین کان القول قوله فی البیان، کذا هنا وعلیه الیمین فیما یدعی الورثة من الزیادة، وکذلك لوقال رب الودیعة: قد قبضت بعض ودیعتی، ثم مات المستودع فالقول قول رب المال فیما قبض، وکذلك لوقال ذلك بعد موت المستودع.

۲٤۱۰۲ :- **وفی الینابیع : وفی الهارونی:** لوقال المستودع: دفعت البعض إلی صاحبها، وبقی البعض عندی، فقال صاحب الودیعة: التی بقیت عنده خمسمأة، وقالت الورثة: کانت مائة، فالقول قول الورثة مع یمینهم ، وإن قال فی حیاته، ودفعت الودیعة إلی صاحبها إلا شیئا أنفقته فی حیاتی أواستهلکته، فالقول قوله فی مقداره مع یمینه.

۲٤۱۰۳ :- وإن قال المستودع: قد ضاع بعضها ، أو أقرضنی البعض، فالقول قول المستودع فی مقداره مع یمینه، **وفی الذخیرة :** قال صاحب الودیعة: قبضت مائة، وقال الورثة: لابل قبضت تسعمائة، فالقول لصاحب الودیعة.

۲٤۱۰٤ :- شریکان شرکة مفاوضة أودع انسان أحدهما، ثم مات المودع من غیر بیان کان الضمان علیهما، فإن قال الشریك الحی: ضاعت فی یدشریکی فی حیاته لایصدق.

٢٤١٠٥ :- **وفى المنتقى:** رجلان أودعا رجلا ألف درهم، فمات المستودع وترك إبنا، فادعى أحد الرجلين أن الابن استهلك الوديعة بعد موت أبيه ، وقال الأخر: لأأدرى ما حالها، فالذى ادعى على الابن الاستهلاك، فقد أبرأ الأب منها حيث زعم أن أباه مات، وتركها قائمة بعينها، واستهلكها إبنه، وادعى الضمان على الإبن صدق فى حق الأب، ولم يصدق فى حق الإبن، حتى لايقضى له على الابن بشئ، أما الأخر فله خمسمائة درهم فى مال الميت.

٢٤١٠٦ :- **وفى الجامع الكبير :** صبى ابن اثنتى عشرة سنة يعقل البيع والشراء، وهو محجور عليه، أودعه رجل ألف درهم فادرك، ومات، ولم يدر ما حال الوديعة فلاضمان فى ماله، **وفى جامع الجوامع:** كما لو وضع فى بيت رجل بلا إذنه، فمات ولايعرف، **م :** إلا أن يشهد الشهود أنه أدرك وهى فى يده، **وفى الظهيرية:** فحينئذ يضمن بالموت عن تجهيل.

٢٤١٠٧ :- **م:**والحكم فى المعتوه نظير الحكم فى الصبى ، إذا أفاق، ثم مات، ولم يدر ما حال الوديعة لاضمان فى ماله إلا أن يشهد الشهود أنه أفاق وهى فى يده، وإن كان الصبى مأذونا له فى التجارة، والمسئلة بحالها، فهو ضامن للوديعة، وإن لم يشهد الشهود أن الصبى أدرك وهى فى يده، وكذلك الحكم فى المعتوه ، إذا كان مأذونا له فى التجارة، ولو أن عبدا محجورا عليه أودعه رجل مالا، ثم اعتقه المولى، ثم مات، ولم يبين فالوديعة دين فى ماله، **وفى الظهيرية:** سواء شهد الشهود بقيام الوديعة فى يده بعد المعتق أولم يشهدوا .

٢٤١٠٦ :- أخرج الترمذى فى سننه عن على رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل . سنن الترمذى، الحدود، باب ماجاء فيمن لايجب عليه الحد ٢٦٣/١ برقم : ١٤٤٣ـ سنن أبى داؤد، الحدود، باب فى المجنون يسرق أويصيب حداً ٦٠٤/٢ برقم : ٤٣٩٨ـ

٢٤١٠٧ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٢٤١٠٦ـ

٢٤١٠٨ :- **م:**وإن مات وهو عبد فلا شئ على مولاه إلا أن تعرف الوديعة بعينها، فرد ها على صاحبها، وإن أذن له المولى فى التجارة بعد ما استودع، ثم مات، فلاضمان عليه، إلا أن يشهد الشهود أنها كانت فى يده بعد الإذن، فإن شهد الشهود بذلك، ثم مات، وترك مالا فالوديعة فى ذلك المال.

٢٤١٠٩ :- **وفى المنتقى:** رجل أودع رجلا بطيخا أوعنبا وغاب، ثم مات المستودع، ثم قدم المودع بعد مدة يعلم أن تلك الوديعة لاتبقى إلى تلك المدة فهى دين فى مال الميت، **وفى تجنيس الناصرى:** إلا إذا أقامت ورثة المودع البينة أنه ذاب أوفسد فى حال حياته.

٢٤١٠٩ :- أخرج البيهقى فى سننه عن أنس بن مالك حدثه أن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه غرّمه بضاعة كانت معه فسرقت ، أوضاعت فغرّمها إياه عمر بن الخطاب رضى اللّٰه تعالىٰ عنه ، السنن الكبرى للبيهقى ، الوديعة، باب لاضمان على مؤتمن ٤١٤/٩ـ برقم : ١٢٩٧٣ـ

الفصل السادس
فى طلب الوديعة والأمر بالدفع إلى الغير

٢٤١١٠ :- **وفى فتاوىٰ الفضلى :** إذا طلب صاحب الوديعة الوديعة، فقال: اطلبها غدا، فلما كان من الغد قال المودع: ضاعت الوديعة، فالقاضى يسأل عن وقت الضياع متى ضاعت، قبل قولك أطلبها غدا، أوبعد ذلك إن قال قبل ذلك فهو ضامن، وإن قال بعد ذلك فلا ضمان .

٢٤١١١ :- **وفى مجموع النوازل :** إذا جاء المودع إلى المودع يريد استرداد الوديعة، فقال المودع: لايمكننى أن أحضرها هذه الساعة، فتركها، ورجع، فهذا ابتداء ايداع ، قال ثمة لما طالبه برد الوديعة، فقد غزله عن الحفظ، فخرج من أن يكون مودعا، وبالترك عنده بعد ذلك صار مودعا ابتداء.

٢٤١١٢ :- **وفيه أيضا :** إذا قال رب الوديعة للمودع: احمل إلى الوديعة اليوم فقال: افعل فلم يحملها إليه حتى مضى اليوم ، وهلك عنده بعد ذلك فلاضمان.

٢٤١١٣ :- سئل شيخ الاسلام عمن قال لمودعه : إذا جاءك أخى، فادفع وديعتى التى عندك إليه، فجاء أخوه، وطلب الوديعة، فقال المودع: عُد إلىّ بعد ساعة لأدفعها إليك فلما عاد إليه ، قال: إنه قد كان هلك يعنى قبل مقالتى عُد إلىّ بعد ساعة فهو ضامن.

٢٤١١٤ :- **وفى النوازل :** قال صاحب الوديعة للمودع فى السر: من أخبرك بعلامة كذا، فادفعها إليه، فجاء رجل، وزعم أنه رسول المودع، وأتى بتلك العلامة، فلم يصدقه المودع، ولم يدفعها إليه حتى هلكت فلاضمان.

٢٤١١٥ :- رسول المودع إذا جاء إلى المودع، وطلب الوديعة، وقال المودع: لأأدفع إلا للذى جاء بها، فلم يدفع إليه حتى هلكت، ذكر الشيخ الامام

نـجـم الـدين عمر النسفى أنه يضمن، وفيه نظر، فقد ذكر فى الكتاب فى مواضع أن مـن جـاء إلـى مـودع، رجـل وقال: إن فلانا وكلنى بقبض وديعته منك، فصدقه فى دعوى الوكالة لايؤمر بدفع الوديعة إليه، بخلاف ما إذا قال وكلنى بقبض ما له عليك من الدين، وصدقه المديون فى دعوى الوكالة، فإنه يجبر على دفع الدين إليه.

٢٤١١٦ :- رجـل بـعث ثوباله إلى القصار على يد تلميذه، ثم بعثه إلى الـقـصـار أن لاتـدفع الثوب إلى من جاء به، ينظر إن كان الذى جاء بالثوب إلى الـقـصار لم يقل للقصار: هذا ثوب فلان بعثه إليك لايضمن القصار بالدفع إليه، فـإن كان الذى جاء متصرفا فى أموره، فكذا لايضمن، وإن لم يكن متصرفا فى امـوره يـضـمن، هكذا قيل، وقيل ينبغى أن يضمن، وإن كان متصرفا فى أموره، **وفى الظهيرية:** والأول أوجه.

٢٤١١٧ :- **م :** إذا أمـر صـاحـب الـوديـعة الـمـودع أن يدفعها إلى رجل بـعينه، فقال: دفعتها إليه ، وقال ذلك الرجل: لم اقبضها منك، وقال رب الوديعة: لم تـدفـعهـا إليـه، فـالـقول قول المستودع، ولاضمان على المدفوع إليه، ويعتبر قول الـمودع فى حق براءته عن الضمان، لافى حق ايجاب الضمان على المدفوع إليه، **وفى الظهيرية :** ولو انكر الآمر، فالقول قول المودع مع اليمين، ويجب عليه المال.

٢٤١١٨ :- **م: وفيـه أيضا :** أودع رجـل رجـلا دراهم، فجاء رجل وقال: أرسلنى إليك صاحب الوديعة لتدفعها إلىّ، فدفعها إليه، فهلكت عنده، ثم صاحبها، فـانكر ذلك، فالمستودع ضامن لها، وهل يرجع على الرسول بما ضمن؟ إن صدقه الـمـودع فـى كـونه رسولا، ولم يشترط عليه الضمان لايرجع، وإن كذبه فى كونه رسـولا مـع هـذا دفع، أولم يصدقه ولم يكذبه مع هذا دفع، أوصدقه ودفع إليه على الـضـمـان يـرجـع، ومـعـنـى الـضمان ههنا أن يقول المودع للرسول: انا أعلم انك رسول، لكن لا آمن أن يحضر المالك، ويجحد الرسالة ويضمننى، فهل انت ضامن لى بما تأخذ منى ؟ فإذا قال: نعم حصلت الكفالة بدين بضمان إلى سبب الوجوب ، وإنه جائز، فيرجع المودع إلى الرسول بحكم الكفالة.

٢٤١١٩ :- **وفى تجنيس الناصرى :** ولو قال: إدفع إلى ابنى أوإلى ابنك يأتينى بها، فجاء ففعل فضاع كان من مال الطالب ، أما لو قال طالب: الدين: إبعث بها، أوأرسل بها مع فلان، ففعل، فضاع، فهلك، فهو على المطلوب، **وفى الفتاوى العتابية :** ولو طلبها صاحبها، فقال: دفعتها إلى ابنى، وهو فى عياله، فانكر الابن ومات، وورثة الأب أخذ الضمان من الأب، ولو كان مكان الابن عبد فلا ضمان عليه.

٢٤١٢٠ :- **وفى الخانية :** رجل له على رجل دين، فارسل رب المال رجلا إلى مديونه ليقبض دينه، فقال المديون: دفعت إلى الرسول، وقال: دفعت المال إلى المرسل، وصاحب الدين ينكر وصول المال إليه ، قال أبوالقاسم: القول قول الرسول مع يمينه .

٢٤١٢١ :- **وفى الفتاوى النسفية :** سئل عن بلدى خرج إلى قرية، والطريق مخوف، فترك عمامته عند قروى، فرجع، وقال: إذا بعثت إليك احد احتى يقبض منك عمامتى، فادفعها إليه، ثم بعث إليه رجلا بعد أيام ليدفع إليه العمامة، فلم يدفعها إليه، وإن هذا القروى أتى بالعمامة بعد أيام إلى البلد ووضعها فى بيت صديق له، فسرقت العمامة منه، هل يضمن؟ فقال: نعم.

٢٤١٢٢ :- وهذا إذا صدقه أنه رسول صاحب العمامة ، فأما إذا انكر، وقال: لست برسوله ، أوقال: لااعلم أنك رسوله، فإنه لايكون مانعا بعد الطلب.

٢٤١٢٣ :- **وفى الخانية :** رجل جاء إلى رجل برسالة عن رجل آخر أن أدفع إلى هذا خمسمائة درهم، فقال: لاادفعها إليك، حتى القاه، فيأمرلى فى مواجهته، ثم قال للرسول: بعد ذلك لقيته، فأمرنى بدفعها إليك، ثم أبى أن يدفع، قال الشيخ الامام أبوبكر محمد بن الفضل: له أن لايدفع إلا انه يكون المال دينا عليه للآمر، فيلزمه الدفع فى الدين، ولايصدق فى النهى بعد الاقرار بالامر، وهذا يرجع إلى صحة التصديق فى الدين، وفساده فى الوديعة.

٢٤١٢١ :- أخرج عبد الرزاق عن الحسن قال : إذا خالف المستودع غير ما أمربه ضمن، وإن كان فيه فضل فهوله بضمانه ، منصف عبد الرزاق، البيوع، باب الوديعة ١٨٣/٨ برقم : ١٤٨٠٦ـ

٢٤١٢٤ :- **م :** وسئل عن المودع : إذا وكل رجلا بقبض، وديعته بمحضر من المودع، فانتهى إليه الوكيل بعد أيام، وطالبه بالدفع إليه، فامتنع، ثم هلك ذلك الشئ، هل يضمن ؟ قال: نعم ؛ لأن الانابة الثابتة بالمعاينة فوق الثابت بالبينة، ولوثبت التوكيل بالبينة، فامتنع من الدفع إليه بعد الطلب يضمن، فههنا أولى، قيل له، فهل يفترق الحال بين التوكيل بمحضر منه، وبين التوكيل فى حال غيبته، فصدقه فى التوكيل فى حال غيبتهفقال نعم، هكذا نص عليه فى الجامع وفى غيره من الكتب ، أن له أن يتمنع من الدفع إليه.

٢٤١٢٥ :- **م ، وفى المنتقى:** ابن سماعة عن محمد رجل أودع رجلا ألف درهم، ثم قال: إنى أمرت فلانا يقبضها منك، ثم نهيته عن ذلك، فقال المودع: فلان اتانى ودفعتها إليه ، وقال فلان: لم اته، ولم اقبضها منه، وقال المستودع: برئ منها.

٢٤١٢٦ :- **وفى الفتاوىٰ :** سئل أبوبكر عن مودع طلب الوديعة من المستودع، وقد هاجت الفتنة، فقال المستودع: لااصل إليها الساعة، فاغير على تلك الناحية ، وقال المستودع: أغير على الوديعة أيضا ، قال: إن لم يقدر المستودع على ردها فى تلك الحالة لبعد ها ، أولضيق الوقت، فلا ضمان والقول قوله فيه، وإلاضمن.

٢٤١٢٧ :- **وفى فتاوى النسفى:** أتى عبد رجل بوقر من الحنطة إلى بيت رجل، وهو غائب، فسلمها إلى امرأته ، وقال: هذا وديعة مولاى بعثها إلى زوجك وغاب، فلما اخبرت الزوج بذلك لامها على القبول: وأرسل إلى مولى العبد ، إن بعث من يحمل هذا الوقر، فانى لااقبله، فأجاب أنه يكون عندك أياما، ثم احمله فلا تدفع ذلك إلى عبدى، ثم طلبه المولى، فقال: لاادفعه إلا إلى العبد الذى حمله إلى شئ، ثم سرق الوقر، فقال: إن صدق صاحب البيت بما قاله العبد: ضمن بالمنع عن المولى ، وإن لم يصدقه، أوقال: لاادرى أهو للمولى أوهو غصب فى يد العبد

أو وديعة من غيره، وتوقف فى الرد ليعلم ذلك، لم يضمن بالمنع عن المولى.

٢٤١٢٨ :- **وفى الفتاوىٰ:** سئل أبوبكر عمن خاصم اٰخر بألف درهم وانكر الاٰخر، ثم أخرج المدعى عليه ألف درهم ووضعها فى يد إنسان، حتى يأتى المدعى بالبينة، فلم يات بالبينة، فاسترد المدعى عليه الدراهم، فأبى ان يرده عليه، ثم أغاروا على تلك الناحية، فذهبوا بالألف، هل يضمن؟ قال: إن وضع المدعى والمدعى عليه عنده، فلا يضمن، **وفى الظهيرية:** وليس له أن يدفع إلى أحدهما، **م** : وإن كان صاحب المال وضعها يضمن بالمنع.

الفصل السابع فی رد الودیعة

۲۴۱۲۹ :- إذا رد المودع الودیعة إلی منزل المودع ، أو إلی أحد من فی عیاله فهلك فالمودع ضامن، وأشار فی الجامع الکبیر إلی أنه لاضمان علیه ، وإذا ردها بید من فی عیاله فلاضمان.

۲۴۱۳۰ :- **وفی المضمرات :** المودع إذا ردها إلی من فی عیاله المودع لایضمن، وقال المتأخرون: یضمن وعلیه الفتویٰ ، وإن ردها بید ابنه، والإبن لیس فی عیاله فهلکت، فإن کان الابن بالغا فهوضامن ، وإن کان الابن غیر بالغ، فلاضمان علیه، **وفی النوازل:** قالوا: إذا کان الا بن غیر بالغ إنما لایضمن بالرد علیه، إذا کان یعقل الحفظ ویحفظ الأشیاء ، أما إذا کان لایحفظ فهو ضامن.

۲۴۱۳۱ :- **وفی الذخیرة:** عن محمد فی المودع ، إذا أتی بالودیعة ووضعها فی منزل المودع، فضاعت ضمن المستودع، وکذلك لودفعها إلی ابن المودع أوعبده أوإلی أحد من فی عیاله فضاعت ضمن، وبه کان یفتی القاضی الإمام ابوعاصم العامری، ولوردها علی مکاتب المودع لایضمن ، وإن لم یکن المکاتب فی عیاله مودع الغاصب، إذا رد المغصوب علی الغاصب یبرأ عن الضمان.

۲۴۱۳۲ :- **م : إذا** قال المستودع لصاحب الودیعة: بعثت بها إلیك مع رسولی، وسمی بعض من فی عیاله بأن قال: مع أمتی ، أوقال: مع عبدی، أوماشبه ذلك، کان القول قوله ، ولوادعی الردبنفسه کان القول قوله، فکذلك إذا ادعی الرد بید هؤلاء ، ولوقال رددتها بید أجنبی، ووصل إلیك، وأنکر ذلك صاحب المال فهو ضامن، إلا أن یقربه رب الودیعة ، أویقیم المودع بینة علی ذلك، وإن قال: بعثتها إلیك مع هذا الاجنبی، أوقال استودعتها إیاه ثم درها علی، فضاعت عندی لایصدق علی ذلك، ویصیر ضامنا إلا بحجة فیبرأ عن الضمان.

٢ ٤ ١ ٣ ٣ :- **وفـى المنتقى :** ابـن سـماعة عن محمد فى رجل ، أود ع رجـلا ألف درهـم فـاشتـرى بهـا، ودفعها ثم استردها منه ، وردها إلى موضعها فضاعت، لم يضمن.

٢ ٤ ١ ٣ ٤ :- قـد روى ابـراهيـم عـن مـحـمد ، إذا قضا ها غريمه بأمره ثم ردها، ثم وجدها زيوفا فهلكت ضمن ، إذا كانت الوديعة دراهم أودنانير أوشيئا من المكيل والموزون، فانفق المود ع طائفة منها فى حاجة نفسه ، كان ضامنا لما انفق مـنهـا، ولـم يـصـر ضـامـنـا لما بقى منها، فإن جاء بمثل ما انفق وخلط صار ضامنا لجميع ما انفق بإتلاف ومابقى بالخلط.

٢ ٤ ١ ٣ ٥ :- قـالـوا: وهـذا إذا لم يجعل على ماله علامة حين خلطه بمال الوديعة، أمـا إذا جعل لايضمن إلا ما انفق، وإن كان قد اخذ بعض الوديعة لينفقه فـى حـاجة ، ثم بدا له فرده فى مكانه ، فضا ع فلاضمان عليه ، واختلف المشائخ فـى تـخـريـج الـمسئلة، بعضهم قالوا: لم يضمن أصلا، وبعضهم قالوا: ضمن، ثم برئ بالرد إلى مكانه، وهو الصحيح.

الفصل الثامن
فيما إذا كان صاحب الوديعة أوالمستودع غير واحد

٢٤١٣٦ :- **قال فى الأصل :** رجلان أودعا دراهم، أودنانير، أوثيابا، أودواب أوعبيدا، فجاء أحدهما وطلب حصته، والاخر غائب ، قال أبوحنيفة: ليس للمودع أن يدفع إليه حصته ، وقال أبو يوسف: ومحمد يدفع إليه حصته، ولاتكون هذه قسمة جائزة على الغائب، **وفى الفتاوىٰ العتابية:** لايدفع عنده إلابأمر القاضى، أوبأمر الشريك، **وفى شرح الطحاوى:** وعندهما يدفع نصيبه إليه، ولاتكون هذه قسمة على الغائب، **وفى الينابيع :** وقال محمد قول أبى حنيفة اقيس، وقول أبى يوسف أوسع هكذا ذكر فى أكثر النسخ، وذكر صاحب الكتاب قول محمد مع قول أبى يوسف، **م :** وضع المسئلة فى الدفع فى الأصل، **وفى الجامع الصغير:** وضعها فى الأ خذ، فقال: ليس للحاضر أن يأخذ حصته من المودع عند أبى حنيفة، وعندهما له ذلك، فقد جمع فى الكتاب بين المكيل، والموزون والعبيد، والثياب وأجاب عقيب الكل بجواب واحد، فقال: ليس للمودع أن يدفع إلى الحاضر حصته عند أبى حنيفة وعندهما يدفع، فمن مشائخنا من قال: بأن الخلاف فى الكل واحد، ألاترى أن محمدا لم يفصل فى الكتاب بين المكيل والموزون وغيرهما، ومنهم من قال: الخلاف فى المكيل والموزن خاصة، فأما فى الثياب والعبيد، فليس للمودع أن يدفع إلى الحاضر حصته بلاخلاف، وهو الأشبه بالصواب .

٢٤١٣٧ :- **وفى الينا بيع :** فإن دفع إليه نصيبه، فهلك فى يده بحضرة الاخر، فله أن يأخذ مابقى فى يد المودع، فإن هلك فى يد المودع هلك أمانة

بالاجماع وله أن يشارك صاحبه فيما أخذ بالاجماع .

۲۴۱۳۸ :- **م ، وفى المنتقى :** لودفع المودع إلى الحاضر نصفها، ثم هلك مابقى وحضر الغائب ، قال أبويوسف: إن كان الدفع بقضاء، فلا ضمان على أحد لكون المسئلة مجتهدا فيها، وإن كان الدفع بغير قضاء، فإن شاء الذى حضر اتبع الدافع بنصف مادفع، ويرجع به الدافع على القابض ، وإن شاء أخذ القابض نصف ماقبض.

۲۴۱۳۹ :- ولو أراد أحد الرجلين أن يقيم البينة على اقرار صاحبه على المودع وقت الإيداع أن الوديعة كلها له لاتسمع بينته ، ولوكان المودع فى هذه الصورة ادعى هلاك الوديعة ، أو أخذ ظالم منه، فقال احد المودعين: قد بقى فى يدك شئ من الوديعة ، كان له أن يحلفه على ذلك بلا خلاف، فأبوحنيفة إن كان لايرى حق استرداد الوديعة لأحدهما يرى حق الاستحلاف لأحدهما.

۲۴۱۴۰ :- **وفى الخانية :** ثلاثة أودعوا رجلا مالا، وقالوا: لاتدفع إلى رجل منا حتى يجتمع كلنا، فدفع نصيب أحدهم إليه ، كان ضامنا فى قول أبى حنيفة.

۲۴۱۴۱ :- رجلان أودعا رجلا ثوبا ، وقالا: لاتدفع إلا إلينا جميعا، فدفع إلى احدهما ، كان ضامنا، فإن أراد المودع أن يخرج نفسه عن الضمان، فالحيلة له فى ذلك أن يقول للحاضر الذى يطالبه بعد مايدفع إلى الأول احضر خصمك حتى أدفعه إليكما، ولايقر بالدفع إلى الأول.

۲۴۱۴۱ :- أخرج البيهقى فى سننه عن حنش أنّ رجلين أستودعا امرأة من قريش مائة دينار على أن لاتدفعها إلى واحد منهما دون صاحبه حتى يجتمعا، فأتا ها أحدهما، فقال : إن صاحبى توفى، فادفعى إلىّ المال، فأبت، فاختلف إليها ثلاث سنين واستشفع عليها، حتى اعطته، ثم أن الآخر جاء فقال : أعطينى الذى لى، فذهب بها إلى عمر بن الخطاب، فقال له عمر رضى اللّٰه عنه : هل بينة قال: هى بيّنتى، فقال: ما أظنّك إلاضامنة، قالت : اسئلك يا أبا فلان ان ترّفعنا إلى ابن أبى طالب، فاتوه وهو يطيّن حوضّا له فى بستان وهو متزر بكساء،، فقصّوا عليه القصة، فقال: إنتنى بصاحبك وإلىّ متاعك ، السنن الكبرى ، الوديعة، باب لاضمان على مؤتمن ۴۱۳/۹ برقم : ۱۲۹۷۱ .

٢٤١٤٢ :- **م : وفى فتاوى النسفى:** إذا كانت الوديعة عند رجلين من ثياب، أوغير ذلك، فاقتسما ها، وجعل كل واحد منهما نصفا فى بيته، فهلك احدالنصفين، أو كلا هما فلاضمان، وإن أودعا ها عند رجل، فهلكت ضمنا ها، والحكم فى المستبضعين والوصيين والعدلين فى الرهن هكذا، وإن ترك احدهما الوديعة عند صاحبه ، إن كان شيئا لايحتمل القسمة لايضمنان ، وإن كان شيئا يحتمل القسمة أجمعوا على أن المدفوع إليه لايضمن ، وأما الدافع قد اختلفوا فيه، قال أبوحنيفة: يضمن نصف الوديعة، وقالا: لايضمن شيئا.

٢٤١٤٣ :- وذكر شيخ الإسلام فى شرح كتاب الوديعة بعد هذه المسئلة مسائل فيما إذا كانت الوديعة شيئا يحتمل القسمة ، إذا رضيا أن يكون المال عند أحدهما إلى أن يحضر صاحبه جاز، و لم يذكر فيها خلافا، وذكر أيضا إذا كانت الوديعة شيئا لايحتمل القسمة ، كان لهما أن يقتسما، فيقتسمان من حيث الزمان.

٢٤١٤٤ :- **وفى شرح الطحاوى :** ولو كان المودع أثنين، والوديعة مما يحتمل القسمة ، كان لهما أن يقتسما ها للحفظ، حتى يصير فى يدكل واحد منهما النصف ، ولوسلم أحدهما جميع الوديعة إلى صاحبها، فضاعت ضمن المسلّم نصف الوديعة فى قول أبى حنيفة، ولايضمن القابض شيئا، وعندهما يضمن.

٢٤١٤٥ :- **م ، وفى المنتقى:** رجلان أودعا عند رجل ألف درهم، فقال أحدهما للمودع، أدفع إلى شريكى مائة درهم، فدفعها وضاعت البقية، فقال: ما أخذ فهو من مال الآخر، حتى لايرجع على شريكه بشئ، وكذا إذا قال: ادفع إليه مأتين أوما اشبه ذلك مالم ينته إلى النصف ، ولوقال: ادفع إليه النصف فهو من الكل، حتى لوضاع الباقى رجع على شريكه بنصف ما أخذ ، ولوقال: أدفع إليه حصته، فدفع فهو من حصته حتى لوهلك الباقى لايرجع عليه شريكه بنصف ما أخذ.

٢٤١٤٦ :- **وفيه أيضا:** رجلان بينهما ألف درهم وضعها عند أحد هما، ثم قال أحدهما لصاحبه: خذ نصيبك منها، فأخذ وضاع النصف الباقى، فالنصف الذى أخذ صاحبه يكون بينهما، **وفى الفتاوى العتابية:** إلا إذا ضاع المأخوذ فيكون غير المأخوذ للاخر.

الفصل التاسع

فى الاختلاف الواقع فى الوديعة والشهادة فيها

٢٤١٤٧ :- **وفى المنتقى:** بشر عن أبى يوسف رجل ادعى قبل رجل وديعة، وجحدها، وأقام المودع بينة على دعواه ، وأقام المودع بينة على أن المودع، قال : مالى على فلان شئ قال : إن كان مدعى الوديعة يدعى أن الوديعة قائمة بعينها عند المودع، فهذه البراء، لاتبطل حقه .

٢٤١٤٨ :- **وفيه أيضا:** رجل قال لفلان: عندى ألف درهم وديعة ، ثم قال بعد ذلك: قد ضاعت قبل إقرارى فهو ضامن ، ولوقال : كانت له عندى ألف درهم وديعة ، قد ضاعت وصل الكلام صدقه استحسانا ، وصار تقدير هذه المسئلة قد كانت له عندى ألف درهم فضاعت إذا قال المودع: ذهبت الوديعة لا أدرى كيف ذهبت، كان القول قوله مع اليمين، ولاضمان عليه، **وفى الخانية :** وبه نأخذ **م:** وكذا إذا قال : ذهبت ولاادرى كيف ذهبت، واختلف المتأخرون فيما إذا قال ابتداء: لاادرى كيف ذهبت، فمنهم من قال: هو ضامن بخلاف ما إذا قال: ذهبت ، ولاادرى كيف ذهبت ومنهم من قال : لايضمن هو الأصح، **وفى الخانية :** على كل حال سواء، قال: ذهبت ولاادرى كيف ذهبت ، أوقال: لا ادرى كيف ذهبت، ولم يزد عليه.

٢٤١٤٩ :- **م : وفى النوازل :** إذا قال المودع: ذهبت الوديعة من منزلى، ولم يذهب من مالى شئ، قبل قوله مع اليمين.

٢٤١٥٠ :- **وفى الحاوى :** سئل عن قوم دفعوا إلى رجل دراهم ليدفع الخراج من قبلهم، فأخذ دراهمهم وشدها على منديل ، أووضع فى كمه ودخل فى مسجد، فذهبت الدراهم منه، ولايدرى كيف ذهبت، وهم لايصدقونه ، قال لايقبل

قوله مالم يبين كيف الذهاب، **وفی تجنيس الناصری :** والعامة يذكرون قول مالك أنه لم يذهب من مال المودع شئ لم يصدق .

٢٤١٥١ :- **م :** إذا أقام رب الوديعة البينة علی الإيداع بعد ما جحد المودع، وأقام المودع بينة علی الضياع، فهذه المسئلة علی وجهين (١) الأول أن يجحد المودع الإيداع بأن يقول للمودع لم تودعنی، وفی هذا الوجه المودع ضامن، وبينته علی الضياع مردودة، سواء شهد الشهود علی الضياع قبل الجحود أو بعد الجحود (٢) والوجه الثانی أن لا يجحد الإيداع ، وإنما يجحد الوديعة بأن قال: ليس لك عندی وديعة ، ثم أقام بينة علی الضياع ، فإن أقام بينة الضياع بعد الجحود فهو ضامن، فإن أقام بينة علی الضياع قبل الجحود، فلاضمان ، **وفی الفتاویٰ العتابية :** ولو قال: ليست عندی، ثم حلف فنكل ، أوقامت عليه البينة، ثم أقام بينة علی الرد جاز، وكذا إن اقامها علی الرد قبل الجحود ، وقال: نسيت أوظننت إنی صادق، ولايصدق بغير بينة ، وله أن يحلف المالك ماتعلم أنها هلكت قبل الجحود، **م :** وإن أقام البينة علی الضياع مطلقا ، ولم يتعرض لما قبل الجحود ، ولابعده فهو ضامن.

٢٤١٥٢ :- **وفی القدوری :** إذا قال المودع للقاضی: حلف المودع ماهلكت قبل جحودی، حلفه القاضی، **وفی الذخيرة:** علی العلم، **وفی الخانية :** ولوطلب الودع رد الوديعة ، فقال لم تودعنی شيئا، ثم قال: بل أودعتنی، ولكن هلكت، ذكر فی الكتاب أنه يكون ضامنا ، **وفی الفتاویٰ العتابية:** فی كتاب الكفالة: أن بينة صاحب الوديعة ، علی المودع بعد جحوده إذا قال الشهود: كانت فی يده بعد الجحود.

٢٤١٥٣ :- **م :** إذا قال المودع : قد أعطيتكها ثم قال بعد أيام : لم اعطكها ولكنها ضاعت فهو ضامن ، ولايصدق فيما قال ، **وفی الخانية :** هو الصحيح، **م:**وعلی هذا إذا ادعی الهلاك أولا ، ثم قال : أوهمت ورددتها عليك

لايصدق، وهو ضامن ، **وفی الخانية :** ولوقال بعد موت المودع : رددتها على الموصى ، كان القول قوله مع اليمين، ولايضمن.

٢٤١٥٤ :- **م : وفی المنتقى :** رجل أودع عند رجل وديعة ، فقال المودع: ضاعت منذ عشرة أيام ، وأقام صاحب الوديعة بينة أنها كانت فی يده منذيومين ، فقال المودع: وجدتها فضاعت قبل ذلك منه.

٢٤١٥٥ :- رجل قال لغيره: قد استودعتنی ألف درهم فضاعت ، وقال ذلك الغير : كذبت ما استودعتك إنما غصبتها ، أوقال : أخذتها بغير أمری فلاضمان عليه، **وفی الخانية :** كان القول قول المستودع، بخلاف ما إذا قال أخذتها وديعة، وقال صاحب المال: لابل أخذتها غصبا ، فالقول قول صاحب المال، ومدعی الوديعة ضامن، **وفی الخانية :** لو قال المستودع: بل وضعتها عندی وديعة ، وقد ضاعت، **م :** فالقول قول مدعی الوديعة، **وفی الخانية :** ولاضمان عليه.

٢٤١٥٦ :- **م :** رجل له عند رجل ألف درهم وديعة ، وله على المودع ألف درهم دين، فدفع المودع إليه ألف درهم، ثم اختلفا بعد ذلك بأيام، فقال رب المال: أخذت الوديعة ، والدين عليك على حاله ، وقال المودع: بل أعطيتك القرض ، وقد ضاعت الوديعة، فالقول قول المودع ولاشئ عليه ؛ لأنه هوالدافع.

٢٤١٥٧ :- **وفی الصيرفية :** ولو غصب من المودع وهلك، فأراد المالك أن يضمن الغاصب، فقال المودع: قدرده على وهلك عندی ، وقال: بل هلك عنده فالقول قوله، ولوأودعه عند رجل وهلك، فقال المالك : هلك عند الثانی، وقال المودع: بل رده إلی وهلك عندی لايصدق.

٢٤١٥٨ :- **م :** رجل أودع عند رجل وديعة ، فغاب رب الوديعة ، ثم جاء يطلب الوديعة ، فقال المودع: أمرتنی أن انفقها على اهلك، وولدك وقد انفقتها عليهم، ورب الوديعة يقول لم امرك بذلك فالقول قول رب الوديعة ، والمودع ضامن، وهذه المسئلة دليل على أن من كان له عند رجل ألف درهم وديعة ، وعلى رب

الـوديـعة ألف درهــم ديـن، فـدفع المود ع الألف إلى صاحب الدين بغير أمر صاحب الـوديـعة أنـه يـضـمن ، وإن كان الدين ظاهرا وكانت الوديعة من جنس الدين، وهذا فـصـل اختـلف الـمشـائـخ فيـه كـان الحاكم أبو اسحاق يقول : لايضمن وغيره من المشائخ كانوا يقولون بالضمان .

٢٤١٥٩ :- **وفى السراجية :** قـال الـمستـود ع أمـرتنى أن أدفع الوديعة إلى فلان ودفعتها إليه، وكذبه المود ع: ضمن إلا ببينة.

٢٤١٦٠ :- قال للمود ع ادفع الوديعة إلى فلان، فقال: دفعت، وكذبه فلان وضاعت الوديعة، صدق المود ع مع يمينه .

٢٤١٦١ :- **وفى الخانية :** رجـل أقـام البيـنة عـلى مود ع أن صاحب الوديعة ، وكـلـه بقبض الوديعة منه، ووقت لذلك وقتا، ثم أن المود ع أقام البينة أن صاحب الوديعة أخرجه من الوكالة قبلت بينته، وكذا لوأقام البينة أن شهود الوكيل عبيد قبلت بينته.

٢٤١٦٢ :- **م :** إذا مـات صـاحـب الـوديـعة والـورثة خصماء المود ع فى دعـوى الـوديعة ، أودعتك عبدا أوأمة، وقال المود ع: ما أودعتنى إلا أمة وقد هلكت، فـأقـام رب الوديعة بينة على ما ادعى ضمن المستود ع قيمة العبد، قال شيخ الاسلام : إنـمـا يـقبـل الـقاضى شهادتهم ، ويقضى بقيمة العبد إذا وصفوا العبد وبينوا للقاضى، فـالـقـاضـى يعرف بينة على مقدار قيمة مثل ذلك العبد ، وإن لـم يعرف سأل المدعى، حتـى يقيم بينة على مقدار قيمة العبد، فأما إذا لـم يصفوا العبد؛ وإنما شهدوا أنه أودعه عبـدا، فالقاضى لايقبل شهادتهم، وعلى قياس ماذكرنا فى كتاب الغصب أن المدعى إذا أقـام بيـنة انه غصب منه جارية يقبل هذه البينة، ويثبت الغصب بها فى حق الحبس لافـى حق القضاء بالجارية، ينبغى أن تقبل هذه البينة، ويثبت الغصب فى حق الحبس لافـى حـق الـقضاء ، قال الصدر الشهيد: ويجوز له أن لايقبل البينة هنا أصلا وسيظهر الفرق بين المسئلتين بالتأمل.

٢٤١٦٣ :- **وفى الفتاوى العتابية :** لو أودعه رجل أمة وآخر عبدا، ثم ادعى

كـل واحـد أن الأمة لـه والعبد لآخر، وقال المودع: ما أودعتها إلاهذه الأمة حلف ما أودعه كل واحد إلانصف الأمة .

٢٤١٦٤ :- **وفـی فتاوی آهو :** أودع احـدهـمـا غـلاما ، والآخر جارية ثم ادعـی كـل واحد الغلام لنفسه وأنكر كل واحد أن يكون أودع الجارية وأقر المودع بـالـجـارية لأحدهما بعينه، وصدقه المقرله، وقال المودع لاادری أيكما أودع عندی الـغـلام، واعـلـم أن احـد كـما أودعه لكن لااعرف من كان منكما يدفع الجارية إلی الـمـقرله، والغلام لهما جميعا، ثم يحلف المودع لكل واحد منهما أنه لم يودع عنده الغلام ثم يضمن لهما قيمة الغلام بينهما نصفين.

الفصل العاشر
فی المتفرقات

٢٤١٦٥ :- إذا هلكت الوديعة فی يد المودع يستوی فيه الهلاك بأمر يمكن التحرز عنه بمعنى العيب فی الحفظ وصفة السلامة عن العيب إنما تصير مستحقة فی المعاوضات دون التبرع، والمودع متبرع ، إذا كانت الوديعة دراهم، فاختلطت بدراهم المودع على وجه يتيسر التميز، لايصير المخلوط مشتركا بينهما ، وإن خلطها بعض من فی عيال المودع ، وكان الخلط على وجه التمييز ، أوكان الخلط على وجه يتعسر بأن خلط حنطة الوديعة بشعير المودع، كان الخالط ضامنا ، وحكم المخلوط فی كتاب الغصب فإن لم يظفر بالخالط، فقال أحدهما آخذ المخلوط واغرم لصاحبی مثل ماكان له، فرضی به صاحبه جاز، بخلاف ما لوباع من غيره، وإن اتفقا على البيع يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير، إلا أن صاحب الحنطة يضرب بحنطة مخلوطة بالشعير، وصاحب الشعير يضرب بشعير غير مخلوط بالحنطة، وإن لم يتفقا على شئ فالخيار لصاحب الشعير بأخذ المخلوط ، ويضمن لصاحب الحنطة قيمة حنطة مخلوطة بالشعير ، وإن كانت أكثر فالخيار لصاحب الحنطة.

٢٤١٦٦ :- ذكر شمس الائمة السرخسی فی شرح كتاب الوكالة: بقبض الوديعة والعارية رجل أودع رجلا صك ضيعة، والصك ليس للمودع، ثم جاء من كان الصك باسمه وادعى ملك الضيعة، والشهود الذين بدلوا خطوطهم أبو الشهادة حتى يرواخطوطهم فی الصك، فالقاضی يأمر المودع حتى يرى الصك من الشهود ليروا خطوطهم ولايدفع الصك إلى المدعی، هكذا حكى عن الفقيه أبی جعفر الهندوانی وعليه الفتوىٰ.

٢٤١٦٧ :- **م : وفی جامع الجوامع :** حمل الفحل علی شاة الوديعة ، ونتجت، ثم هلكت ضمن والولد للمودع إن مات لايضمن.

٢٤١٦٨ :- أودع رجلين، فباع أحدهما نصفه لاتقبل شهادة البائع مع اٰخر، إنه ملك المدعی ؛ لأنه يريد نقض ماعقده.

٢٤١٦٩ :- عبد وديعة ورثه اثنان فباع أحدهما نصيبه من المودع فيما يرجع علی البائع بربع قيمة الغلام الوديعة.

٢٤١٧٠ :- عبد أوأمة فقتل المودع يقتص فی العمد، وفی الخطأ يدفع أويفدی، وإن كانت أم ولد أومدبر اغرم المولی القيمة ، أودعنی فلان بل فلان فهو للثانی كذا فی المضاربة ، أودع ألفا فجحد ولابينة ثم ، أودعه الجاحد ألفاله إلااخذ بألفه وخلاف جنسه لا .

٢٤١٧١ :- **وفی الفتاویٰ العتابية :** ولو أودعه ألفا ثم أودعه هو واٰخر ألفا بينهما، فخلطهما ضمن الأول إلفا والثانی خمسمائة ، ولوقال إخلط هذه الدراهم الوديعة بهذه الإلف لفلان، فخلطها بألف أخری، ثم يضمن ، ولو خلطها بالفين ضمن.

٢٤١٧٢ :- **وفی السراجية** : المودع إذا خلط الوديعة بماله ، أو بوديعة أخری بحيث لايتميز ضمن ، وإذا اختلط بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبه، **وفی الهداية :** وإن خلطها المودع بماله حتی لايتميز ضمنها، ثم لاسبيل للمودع عليها عند أبی حنيفة، وقالا: إذا خلطها بجنسها شاركه إن شاء مثل أن يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير

٢٣١٧٢ :- أخرج البيهقی فی سننه عن انس بن مالك قال : استودعت مالاً فوضعته مع مالی فهلك من بين مالی، فرفعت إلی عمر فقال : انك لأمين فی نفسی، ولكن هلكت من بين مالك فضمّنته – السنن الكبری ، الوديعة، باب لاضمان علی مؤتمن ٤١٤/٩ برقم : ١٢٩٧٤۔

٢٤١٧٣ :- **وفى الينا بيع:** الخلط على أربعة أوجه (١) أحدها خلط بطريق المجاورة مع تيسرا لتميز كخلط الدراهم البيض مع الدراهم السود، وخلط الذهب بالفضة فهذا لاينقطع حق المالك بالإجماع ، ولوهلك قبل التمييز هلك أمانة، كما لوهلك قبل الخلط (٢) والثانى خلط بطريق المجاورة مع تَعَذُّرِ التميز كخلط الحنطة بالشعير، وبهذا ينقطع حق المالك فى بعض الروايات (٣) والثالث خلط بطريق الممازجة للجنس بخلاف الجنس كخلط الدهن بالعسل، فبهذا أيضا ينقطع حق المالك بالإجماع (٤) والرابع خلط بطريق الممازجة للجنس بالجنس، كخلط دهن اللوزبدهن اللوز، ودهن الجوز بدهن الجوز أولا بطريق الممازجة، كخلط الحنطة بالحنطة والدراهم البيض بالدراهم البيض، وبهذا ينقطع حق المالك عند أبى حنيفة وقال هو مخير إن شاء شاركه، **وفى الكافى:** وثمرة الخلاف تظهر فيما ، إذا ابرأ الخالط فعند أبى حنيفة لايبقى له على المخلوط سبيل ؛ لأنه لا حق له الافى حق الضمان ، وقد بطل بالإبراء، وعندهما بالابراء تنقطع خيرة الضمان فتعين الشركة فى المخلوط.

٢٤١٧٤ :- وهذا إذا خلط الدراهم بغير إذنه ، فأما إذا خلطها بأذنه، فجواب أبى حنيفة لايختلف، بل ينقطع الملك بكل حال، وعن أبى يوسف أنه جعل الاقل متابعا للاكثر ، وقال محمد يشاركه بكل حال، كذلك قول أبى يوسف فى كل مانع خلطه بجنسه يعتبر الأكثر، وأبوحنيفة يقول بانقطاع حق المالك فى الكل ومحمد بالشركة فى الكل، **وفى الينا بيع:** وخلط الأجنبى ومن فى عيال المودع كخلط المودع.

٢٤١٧٥ :- **وفى الذخيرة :** وعلى الخالط الضمان صغيرا ، كان أوكبير، حرا كان أوعبدا، وإن اختلطا من غير فعل أحد بأن انشق الجولقان أوالكيسان وما أشبه ذلك فهو شريك لصاحبه فى المخلوط، فما هلك هلك من مالهما، ومابقى بقى من مالهما.

٢٤١٧٦ :- **وفی الكافی :** ولو أنفق بعضها ضمن ما أنفق منها ولايضمن كلها، وعند مالك والشافعی يصير ضامنا للكل، **وفی الفتاوی العتابية :** ولو كان عنده حنطة وشعير لواحد، فخلطهما ضمنهما.

٢٤١٧٧ :- **م : وفی المنتقی** عن أبی يوسف : برواية ابن سماعة فی رجل عنده ألف درهم وديعة لرجل فاقرضه اياها ، أوقال هی قضاء لمالك علیّ بأن كان للمودع علی صاحب الألف ألف درهم، فلم يرجع إلی منزله ليقبضها حتی ضاعت، فهی من مال المودع مالم يقبضها.

٢٤١٧٨ :- أصل هذه المسئلة : إن قبض الوديعة لاينوب عن قبض الضمان، والقبض بجهة القرض وبجهة الاقتضاء قبض ضمان ، استهلك الوديعة لانسان كان للمودع أن يخاصم المستهلك فی القيمة.

٢٤١٧٩ :- **م :** رجل اجلس عبده فی حانوته، وفی حانوته ودائع، فسرقت ثم وجد المولی بعضها فی يد عبده وقد أتلف بعضها فباع المولی العبد، فإن كان للمودع بينة علی ذلك فهو بالخيار إن شاء اجاز البيع ، وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع وباعه فی دينه، وإن لم يكن له بينة فله أن يحلف مولاه علی علمه، فإن هلك لم يثبت وإن نكل فهذا علی وجهين (١) إن اقر المشتری بذلك فهذا ، ومالو ثبت بالبينة سواء (٢) وإن انكر ليس له أن ينقض البيع بل يأخذ الثمن من المولی.

٢٤١٨٠ :- **وفی فتاویٰ أبی الليث :** استودع رجلا ألف درهم، ثم غاب رب الوديعة ، ولايدری أحی هو أم ميت، فعليه أن يمسكها حتی يعلم موته، ولايتصدق بها بخلاف اللقطة.

٢٤١٨١ :- إذا كانت الوديعة إبلا أوبقرا أوغنما وصاحبها غائب، فانفق عليها المودع بغير أمر القاضی فهو متطوع، وإن رفع الأمر إلی القاضی سأله القاضی البينة علی كون الوديعة عنده وعلی كون المالك غائبا ، فإذا اقام

بيـنة على ذلك إن كانت الوديعة شيئا يمكن أن يوأجر وينفق عليه من غلتها، أمره القاضى بذلك وإن كانت الوديعة شيئا لايمكن أن يواجر فالقاضى يأمره بأن ينفق عـليـه مـن مـالـه يوما ، أويومين أوثلاثة رجاء أن يحضر المالك ولايأمره بالانفاق زيـادـة عـلـى ذلك بـل يـأمـره بـالبيـع وإمساك الثمن، والحاصل أن القاضى يفعل بـالـوديـعة مـا هوا صلح وانظر فى حق صاحبها ، وإن كان القاضى أمره بالبيع فى أول الوهلة كان جائزا، وما أنفق المود ع على الوديعة بأمر القاضى فهو دين على صاحبها، يرجع به عليه ، إذا حضر غير أن فى الدابة يرجع بقدر قيمة الدابة، لازيادة على ذلك ، وفى العبد يرجع بالزيادة على قيمته، **وفى الذخيرة :** بالغة مابلغت، **م :** وإن لـم يـدفـع الـوديعة إلى القاضى حتى اجتمع من البانها شئ كثير له ثمن وهو يـخـاف فسـاده ، أوكـانـت الـوديعة ارضا فاخرجت ثمرة، فخاف فسادها، فباع ذلك بـغيـر أمرالقاضى فإن كان فى المصر ، أوفى موضع يتوصل إلى القاضى قبل أن يـفسـد ذلك الشئ فهو ضامن ، وإن نكل فى موضع لايتوصل إلى القاضى قبل أن يفسد ذلك الشئ، فهو غير ضامن.

٢٤١٨٢ :– **وفـى العيون:** رجـل استـقـرض مـن رجلين خمسين درهما، فـأعـطـاه غـلـطـا ستيـن، فـأخـذ العشرة ليردها فهلكت فى الطريق، يضمن خمسة اسداس العشرة، **وفى العيون :** وقـال بـعضهم يضمن جميع العشرة، والأول أصح، **وفى الخانية:** وكذا لوهلك الباقى يضمن سدسها.

٢٤١٨٣ :– **وفيه:** رجل استقرض من رجل عشرين درهما فأعطاه مأة ، وقـال: خذ منها عشرين قرضا، والباقى عندك وديعة، ففعل يعنى أخذ العشرين مـنهـا وصـرفهـا إلـى حـاجتـه ثـم أعاد العشرين فى المأة ثم دفع إليه رب المال اربـعين درهما، وقال له: اخلطها بتلك الدراهم، ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها لايضمن الأربعين، ويضمن بقيتها.

٢٤١٨٤ :– **وفى الفتاویٰ العتابية :** ولـو أعطاه عشرة وقال: خمسة قرض وخمسة وديعة، فلو ضاعت ضمن الخمسة القرض دون الوديعة.

۲۴۱۸۵ :– **فـی غصب فتاوی أبی الليث :** دفع إلی اٰخر عشرة دراهـم ، وقـال: خـمسة مـنهـا هبة لك وخـمسة وديـعة عـنـدك، فـاستهلك القابض منها خـمسة، وهـلك الـخـمسة البـاقية، يضمن سبعة ونصفا ، ولوقال: ثلا ثة من هذه الـعشـرة لك، والسبعة الباقية سلمها إلی فلان فهلكت الدراهم فی الطريق يضمن الثلا ثة، **وفی الخانية :** لأنهـا كانت هبة فاسدة ، ولـو كان مكان الهبة وصية من الميت لـم يضمن ولايضمن السبعة فی الوصية والهبة جميعا ؛ لأنها أمانة فی يده.

۲۴۱۸٦ :– **وفيها:** رجـل أودع عـنـد إنسان ألف درهم، ثم أن صاحب الوديعة اقرض الوديعة من الذی فی يده ، قال أبوحنيفة: لايخرج الألف من الوديعة، حتـی يـصيـر فـی يـد الـمستـودع، حتی لو هلكت قبل أن يصل يده إليها لايضمن، وكـذلك فـی كل ماكان أصله أمانة، وكذلك لو قال المودع لصاحبه: ائذن لی أن اشتری بالوديعة شيئا وابيع لأنه مؤتمن.

۲۴۱۸۷ :– **وفی الفتاویٰ العتابية:** الـمودع إذا شرط الأجر للمودع علی حـفـظ الـوديعة صح، ولو شرط المرتهن الأجر علی حفظ الرهن لايصح ، الغاصب إذا أودع المغصوب عند رجل وشرط له الأجر علی حفظه صح.

۲۴۱۸۸ :– **وفـی الأصل:** رجـل أودع ألف درهـم عـنـد رجل، فأنكر ثم أودع ألف درهـم عـنـد الـمـودع، لـه أن يـأخـذ بالألف التی صارت له بالجحود ، ولوكان بخلاف جنس حقه ليس له ذلك عندنا، وفی الأول إذا حلف يحلف ليس لك علیّ شئ ولايحلف ما أودعتنی.

۲۴۱۸۹ :– رجـل لـه عـلـی رجل دين مأة درهم، وعنده وديعة مأة درهم فـقال: جعلتها قصاصا بدينی ، إن كان الدراهم فی يده أوقريبا منه بحيث يقدر علی قبـضها جاز وصار قصاصا، وإن لم يكن قريبا منه لايصير قصاصا ما لم يرجع إليها ، ولـوغـاب رب الـوديـعة ولايـدری أحی هو أم ميت؟ يمسكها أبدا حتی يعلم موته ووارثه فإن مات إن لم يكن عليه دين مستغرق يردعلی الورثة.

٢٤١٩٠ :– **وفی الظهيرية :** بعث إلی رجل ألف درهم بضاعة اشتری بها متا عا ثم بعث إلی صاحبه فاصيب المتاع فی الطريق، فلاضمان عليه ، ولو لم يقل صاحب الألف: انها بضاعة والمسئلة بحالها يضمن إلا أن يكون السمسار اشتری بمحضر منه.

٢٤١٩١ :– **وفی الإبانة:** رجل أودع رجلا عبدا فبعثه المودع فی حاجته صار غاصبا ، ولو أن رجلا مات وعليه دين وترك ألف درهم ، وترك ابنا فقال الابن: هذه الألف وديعة كانت عند أبی لفلان، وجاء فلان يدعی ذلك وصدقه غرماء الميت فی ذلك ، وقالوا: الألف لفلان، فإن القاضی يقضی للغرماء بالألف قضاء عن الميت ولايجعلها لمدعی الوديعة.

٢٤١٩٢ :– **وفی العيون:** هشام عن محمد فی مملوك بين أخوين ورثاه وديعة عند رجل، فباع أحدهما نصيبه من المستودع والمستودع مقر بالغلام، وأخذاه اياه، ثم مات الغلام قال : لاخيه أن يأخذ اخاه بدفع قيمة الغلام ، وإن كان الذی فی يده منكرا ، أو كان فی يده بالغصب لم يكن للاخ علی أخيه سبيل.

٢٤١٩٣ :– وروی عن شريح انه سئل عن شاة لرجل اكلت غزلا لحائك قال : إن كان ذلك ليلا يضمن ، وإن كان ذلك بالنهار لايضمن ، وهذا قول أهل المدينة ، وفی قول أصحابنا لايجب الضمان، سواء فعل ليلا ونهارا.

٢٤١٩٤ :– **وفی الخانية :** رجل أودع عند إنسان خمسمائة درهم، فأنفق المودع منها ثلا ثمائة درهم، ورد علی صاحب الوديعة مأتی درهم، ثم حلف انه لم يحبس من الوديعة شيئا ، قالوا : لايكون خائنا فی يمينه.

٢٣١٩٣ :– أخرج البخاری فی صحيحه عن أبی هريرة ، انّ رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم قال العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفی الركاز الخمس ، صحيح البخاری، الزكوة، باب فی الركاز الخمس ١/٢٠٣ برقم: ١٤٧٧ ف ١٤٩٩ـ

٢٤١٩٥ :- رجل غاب فجاء ت إمرأته إلى القاضی وأحضرت والد زوجها، وادعت ان للغائب وديعة فی يد أبيه، تطلب النفقة من ذلك المال، قال الشيخ الامام أبوبكر: إن كان فی يد والدالزوج دراهم أوما يصلح لنفقة الزوجات من طعام ، أوكسوة والأب مقربأن ذلك فی يده، كان للمرأة أن تطالبه وللقاضی أن يأمره بدفع ذلك إليها، وليس للاب أن يدفع ذلك إليها بغير أمر القاضی وإن دفع بغير أمره كان ضامنا ، وإن انكر الأب كون ذلك المال فی يده كان القول قوله ولايمين لها عليه، وإن لم يكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات، فلا خصومة بينهما.

٢٤١٩٦ :- ولو كان للغائب دين على رجل، والغريم مقر بالمال، والنكاح، فالدين بمنزلة الوديعة.

٢٤١٩٧ :- رجل تناول مال إنسان بغير أمره فی حياته ثم رد المال إلى ورثته بعد موته، قال الشيخ محمد بن الفضل: يبرأ الطالب عن الدين ويبقى حق الميت فی مظلمته إياه، ولايرجى له خروج عنها إلا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له.

٢٤١٩٨ :- **وفی الظهيرية :** وسئل الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانی عمن لبس ثوب الوديعة ودخل المشرعة ليخوض الماء ونزع الثوب ووضعه على ألواح المشرعة، فلما انغمس سرق الثوب، هل يضمن، قال : لاوقيل فيه نظر بدليل مسئلة المحرم، فإن المحرم إذا لبس المخيط ثم نزعه ثم لبسه ثانيا، إن نزعه على

٢٣١٩٧ :- أخرج احمد فی مسنده عن أبی حميد الساعدی أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : لايحل لامرئ أن يأخذ مال اخيه بغير حقه، وذلك لما حرم اللّٰه مال المسلم على المسلم۔

وأخرج أيضاً عن أبی حميد الساعدی أن النبی صلى اللّٰه عليه وسلم قال : لايحلّ للرجل أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه، وذلك لشدة ماحرم رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم من مال المسلم على المسلم. مسند احمد قديم٥/٤٢٥ جديد برقم: ٢٤٠٠٣–٢٤٠٠٤۔

قـصـد الـلبـس لايتجدد الجزاء ؛ لأنه إذا كان على قصد اللبس فكأنه دام على ذلك الـلبـس وإن نـزعه لاعلى هذا القصد يتجدد الجزاء، فعلى هذا ينبغى أن لايبرأ ؛ لأنه نزعه على قصد اللبس فكأنه دام على اللبس.

٢٤١٩٩ :- الـوديـعة إذا كانت قراما فأخذ ها المودع وصعدبها السطح وتستـر بها، فهبت بها الريح واعادتها إلى المكان الذى كان فيه من البيت، هل يبرأ عـن الـضمان، ووقعت هذه المسئلة ببخارى فعورضت على ائمة بخارى فاختلفوا فيـمـا بيـنهـم افتـى بعضهـم بالبراءة عن الضمان لزوال العدوان، وافتى بعضهـم بأنه لايبـرأ عـن الـضـمـان، وظاهر ماقدمنا ذكره يدل على انه لم يبرأ عن الضمان ؛ لأنه لايوجد منه القصد إلى ترك التعدى.

٢٤٢٠٠ :- ابـن سـمـاعة عـن مـحـمـد فى رجل أودع رجلا ألف درهم فـاشتـرى بهـا ودفـعهـا ثـم استـردها بهبة ، أوشراء وردها إلى موضعها فضاعت لم يـضمن، وروى عن محمد إذا قضاها غريمه بأمر صاحب الوديعة ، فوجد ها زيوفا فردها على المودع فهلكت، ضمن.

٢٤٢٠١ :- **وفى العتابية:** رجلان أودعا شيئا فأخذه السلطان من المودع ظـلـمـان، ثـم حضر أحد المودعين وادعى على المودع ، إن كان شيئا من الوديعة بقى فى يده واراد أن يحلفه له ذلك بلاخلاف.

٢٤٢٠٢ :- الـمـودع إذا أودع عند غيره وفارق الأول والثانى، ثم تلفت فالأول ضامن لها بالإتفاق.

٢٤٢٠٣ :- **وفى تجنيس الناصرى :** رجل فى يده جارية فقال : هى لفلان عـنـدى ثم قال : لابل هى لى، يحل الشراء منه إذا كان الرجل صالحا ، صبى وديعة وقع فى الماء وغرق لاضمان على المودع بخلاف الصبى المغصوب.

٢٤٢٠٤ :- **وفى النسفية :** سئل عن أمة اشترت سوارين بمال اكتسبته فى بيـت مـولا هـا، فـأودعتهـمـا إمرأة فقبضت تلك المرأة، ولم يكن ذلك بإذن مولى الجارية فهلكت الوديعة هل تضمن فقال نعم.

٢٤٢٠٥ :- وسئل عن رجلين أودعا رجلا مالا وأغناما فأخذ السلطان المودع وقال: عندك مال فلان فادفعها إلیّ وامتنع فأخذ السلطان منه كرها، فحضر أحد المالكين، فذكر المودع أن السلطان أخذ الوديعة كلها فادعى هذا الحاضر أن بعض الوديعة قائمة فهل له أن يحلف المودع على أن بعض ما أودعناه ليس بقائم عندك، فقال: نعم له ان يحلفه على حصته نفسه قيل له أليس أن ابا حنيفة لايرى لاحد المودعين حق الاسترداد قال: نعم أما الاستحلاف فلاحدهما ثابت.

٢٤٢٠٦ :- وسئل عمن أودع عند أخر أوانی صفر ثم استردها بعد زمان فرد إليه ستة فقال المالك كانت سبعة فاين السابعة؟ فقال لأدری أودعتنی ستة أوسبعة ولادری أضاعت أم لم تكن عندی، وتارة يقول: لأدری هل جاء نی من عندك رسول فاستردها منی وحملها إليك أولاهل يضمن؟ قال: لا؛ لأنه لم يقر باضاعة فلاتنا قض.

٢٤٢٠٧ :- **وفی فتاوی آهو:** سئل القاضی بديع الدين عمن أودع عند رجل خط قبالة ومات المودع هل للورثة أن يطالبوه ذلك الخط؟ قال: يجبره القاضی بتسليم الخط إليهم، أودع صكا وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وانكرت الورثة قبض الدين حبس المودع الصك أبد.

٢٤٢٠٨ :- **وفی متفرقات الذخيرة:** العبد إذا استودع رجلا وديعة، ثم غاب لم يكن للمولی أن يأخذ الوديعة، تاجرا كان العبد أومحجورا، كان علی العبد دين أولم يكن هذا، إذا لم يعلم أن الوديعة كسب العبد، أما إذا علم أنه كسب العبد فللمولی حق الأخذ، وكذلك إذا لم يعلم انها كسب العبد ولكن علم أنها مال المولی كان للمولی أن يأخذ، إذا سقط من يد المودع شئ وافسد الوديعة ضمنها المودع، والمودع إذا اشهد علی نفسه انه أخذ الوديعة قرضا بغير محضر من رب المال فلاضمان عليه.

٢٤٢٠٩ :- المودع إذا رد الوديعة، ثم جاء مستحق واستحقها وقد هلكت فلا ضمان على المودع، فرق بين هذا وبين ما إذا أمر المودع المودع أن يدفع الوديعة إلى رسوله، فدفع وهلكت فی يد الرسول وجاء مستحق واستحقها، فإن للمستحق الخيار إن شاء ضمن المودع وإن شاء ضمن رسوله.

٢٤٢١٠ :- قال محمد فی كتاب الشرب: إذا كان زرع بين ثلا ثة نفر فحصدوه ووضعوه عند أحدهم بأمرهم، ثم قال المدفوع إليه الكل دفعت نصيبكما إلى هذا دفعة واحدة أودفعتين، وكذباه فی الدفع أو كذبه المدفوع إليه فی الدفع وصدقه الآخر، وقال: دفعت بغير أمری فهو سواء ويقسم الثلث الذی بقی فی يد الدافع بينهم اثلا ثا بقی ستة أسهم بقول المدفوع إليه الكل دفعت من ذلك سهمين، وهو نصيبی إلى المدفوع إليه البعض فلا ضمان على ذلك ؛ لانی دفعت نصيبی إليه ، ومن دفع ملكه إلى غيره لم يضمن شيئا ، بقی أربعة أسهم بقول المدفوع إليه الكل سهمان من ذلك، دفعته إلى المدفوع إليه البعض ، وإنه مصدق فی ذلك ؛ لأن ذلك نصبه من ستة أسهم، وقد أودع عنده.

٢٤٢١١ :- وإذا قال: دفعت إليه نصيبه، وأنكر الاخر، كان القول له مع اليمين، ولايضمن له ؛ لأنه يقول دفعت الوديعة إلى صاحبها وأنكر صاحب الوديعة فيكون القول للمودع ولاضمان عليه، بقی سهمان من ستة أسهم أقر الدفع أنه دفع الوديعة إلى هذا ، أوصار ضامنا بذلك ؛ لأنه دفع الوديعة إلى الاجنبی والمودع متی اقر أنه دفع الوديعة ، إلى الأجنبی صار ضامنا سهمين من ستة أسهم للشريك الذی لم يدفع إليه شيئا، فيأخذ الذی لم يدفع إليه شيئا ذلك من الدافع ، فإذا أخذ ذلك يأتی المدفوع إليه البعض، فيأخذ من ذلك نصفه وذلك ؛ لأنه يقول إن الدافع فيما يقول إنی دفعت إليك سهمين من الستة التی هی نصيبی مصدق فی براءة نفسه عن الضمان ؛ لأنه ينكر الضمان والقول للمنكر ، فأما هو غير مصدق فی تخليص ما أخذ منه من ضمان السهمين ، إذا

قال لرب المال دفعت الوديعة إلى رسولك وأنكر الرسول وصاحب الوديعة الدفع إلى الرسول يكون مصدقا فى براء ة نفسه عن الضمان ، فأما فى ايجاب الضمان على الرسول لايكون مصدقا ؛ لأنه شاهد على الرسول بالضمان، والحكم لايقع بشهادة الفرد ، فإذا لم يثبت خلوص ما أخذ شريك المدفوع إليه من ضمان السهمين، وإنه بدل ماكان مشتركا بينهما كان للمدفوع إليه أن يأخذ من ذلك نصفه وذلك سهم واحد.

٢٤٢١٢ :- ثم لايكون لشريك المدفوع إليه البعض أن يرجع على الدافع بما أخذ من المدفوع إليه البعض ؛ لأن الدافع يقول أقررت لك سهمين من ستة، وقد دفعتها إليك إلا أنه استحق نصفها من يدك ، ولو استحق الكل من يدك لم يكن لك أن ترجع على شيئا، فقد حصل للدافع سهم، ولكل واحد من شريكه سهمان، فصار خمسة وذهب أربعة أسهم من تسعة أسهم.

٢٤٢١٣ :- وكان كلام الدافع فى هذه المسئلة متضمنا أربعة أشياء (١) اقرار (٢) ودعوى (٣) وانكار (٤) وشهادة ، أما الاقرار فلأنه اقربا يجاب ضمان سهمين لشريك المدفوع إليه البعض ، أما الدعوى فلا نه ادعى خلوص مافى يده لنفسه، أما الانكار فلأنه أنكر ضمان نصيب المدفوع إليه البعض ، أما الشهادة فإنه يشهد أن الذى لم أدفع إليه شيئا ، ما أخذ منى من ضمان سهمين خالص له ولا شركة للمدفوع إليه البعض فى ذلك ؛ لأنه وصل إليه نصيبه.

٢٤٢١٤ :- وإن أودع رجل عبدا عند رجل، ثم ان المودع وهب العبد من المستودع والعبد ليس بحاضر، فقبله المستودع جاز وينوب قبض الوديعة عن قبض الهبة، فإن استحقه رجل فهو بالخيار إن شاء ضمن الموهوب له وإن شاء ضمن المودع، فإن ضمن الموهوب له هل يرجع على المودع؟ ينظر إن كان الموهوب له قد جدد فيه قبضا قبل أن يضمنه المستحق لايرجع بما ضمن على المودع، وإن لم يجدد فيه قبضا قبل ذلك يرجع.

٢٤٢١٥ :- رجل كان له عند رجل وديعة فقال المودع لرب الوديعة دفعت الوديعة إليك بمكة يوم كذا وأقام رب الوديعة بينة ان المودع فى اليوم الذى ادعى الدفع بمكة كان بالكوفة لم أجز هذه الشهادة ولو اقام البينة على إقرار المودع أنه كان بالكوفة فى ذلك اليوم قبلت الشهادة.

٢٤٢١٦ :- رجل أودع رجلا جارية فغصبها منه رجل فأبقت من يد الغاصب كان للمودع أن يضمن الغاصب القيمة بقضاء ، أوبغير قضاء وتكون القيمة أمانة فى يد المودع، فإذا ظهرت فللمولى الخيار إن شاء أخذ الجارية ، وإن شاء أخذ القيمة، وروى الحسن عن أبى حنيفة إنه لاخيار للمولى فى أخذ عين الجارية ، وإن أخذ الجارية رجع الغاصب على المودع بما اخذ منه إن كانت قائمة، وبمثلها إن كانت هالكة فإن كانت هالكة حتى يضمن المودع مثلها رجع بها على المالك ، فإن كان المودع اقر أنه قبض القيمة من الغاصب ولم يعلم ذلك إلابقوله برى الغاصب من القيمة، فإن ظهرت الجارية واختار المولى أخذها ، كان له ذلك ويرجع الغاصب على المودع بالقيمة التى أخذها منه، إن كانت قائمة، وبمثلها إن كانت هالكة ولايرجع المودع على المولى هنا بما لحقه من العهدة.

٢٤٢١٧ :- مودع مالك را گفت من بباغ مى روم وديعت ترا بخانۂ همساية خويش فلان نهم مالك گفت بنه ، بنهاد وبباغ رفت وباز آمد وولديعت را ازهمساية وبخانه خويش أمد ونهاد ووديعت ازخانۂ أوغائب شد تاوان داد شود مودع أول يانى بايدكه نشود.

٢٤٢١٨ :- **وفى الغياثية :** العبد المحجور إذا أودع انسانا، شيئا فجاء مولاه وطلبه فمنع فهلك فى يده لايضمن.

٢٤٢١٩ :- **وفى المصفى: قال فى الجامع الكبير :** رجل أودع عبدا محجورا وديعة، فدفع العبد إلى عبد محجور اٰخر، فهلك فى يد الثانى فعند

أبـی حنيفة له أن يضمن الثانی فی الحال وليس له ان يضمن الأول مالم يعتق، وعند أبـی يـوسف لـه ان يضمن ايهما شاء فی الحال وبعد اعتاق ايهما كان عند محمد، فـإن عتـق الثانی وضمنه رجع علی الأول ، إذا عتق، وإن عتق الأول أولا وضمنه لم يـرجـع هـو علی الثانی بحال، ولو أودع الثانی عند ثالث وهلكت فی يده فعند أبی حـنيفة لاضمان علی الأول مالم يعتق ويضمن الثانی للحال ولاضمان علی الثالث، وعند أبی يوسف له أن يضمن ايّهم شاء فی الحال، عند محمد لاضمان علی الأول ما لم يعتق، وهو بالخيار إن شاء ضمن الثانی، وإن شاء ضمن الثالث فی الحال.

٢٤٢٢٠ :- **م : وفی المنتقی :** إبـراهيم بن رستم عن محمد رجل له علی رجل مأة درهم فدفع المطلوب إلی الطالب مأتی درهم ، وقال: هذا مالك فخذ ها، فـأخـذهـا فـضـاعـت والاخـر لـم يـعلم كم هی؟ قال أبوحنيفة: لاشئ عليه ، وقال أبويوسف ومحمد: عليه مائة درهم.

٢٤٢٢١ :- وذكـر بـعـد هـذه الـمسئلة مسائل هشام عن محمد رجل له عـلـی رجـل ألف درهـم دين أعطاه ألفين، وقال: ألف منها قضاء من حقك، وألف يكون وديعة فقبضها فضاعت ، قال هو قابض حقه ولايضمن شيئا.

٢٤٢٢٢ :- **وفيه أيضا:** رجل له علی رجل ألف درهم فقال : إبعث بها مع فلان، فضاعت من يد الرسول، ضاعت من مال المديون.

٢٤٢٢٣ :- **وفـی فتاوی النسفی:** أمة اشتـرت من مال اكتسبت فی بيت المولی، وأودعته عند رجل فهلكت فی يده، فللمولی أن يضمن المودع.

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

٤٣ - كتاب العارية

٢٤٢٢٤ :- **وفى المنافع العارية :** اسم لعين وهبت منا فعها، وعبارة عن العقد أيضا وهى تمليك المنافع بغير عوض، وتمليك المنافع بعوض اجارة ، وبغير عوض عارية، سميت عارية لتعريها عن العوض.

٢٤٢٢٥ :- وركنه الإيجاب والقبول، وشرطه : القبض ؛ لأن التبرع لايتم بدونه وحكمه ثبوت حق استيفاء المنافع للمستعير ، وهى غير لازمة ؛ لأن التبرع لايلزم، ومن حكمه ان يكون أمانة عنده غير مضمونة ، وقال الكرخى: أنها اباحة الإنتفاع، هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول.

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

٢٤٢٢٥ :- **وقول المنصف :** ومن حكمه أن يكون أمانة عنده غير مضمونة۔ أخرج أبوداؤد عن صفوان بن يعلىٰ ، عن أبيه قال : قال لى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: إذا اتتك رسلى فأعطهم ثلا ثين درعاً ، وثلا ثين بعيراً ، قال : قلت : يا رسول اللّٰه أعارية مضمونة ، أوعارية مؤدّاة ؟ قال : بل مؤدّاة، سنن ابى داؤد ، البيوع، باب فى تضمين العارية ٥٠٢/٢ برقم : ٣٥٦٦۔

وأخرج الدار قطنى نحوه ، سنن الدار قطنى – البيوع ٣٥/٣ برقم : ٢٩٣٠۔

الفصل الأول
فی بیان شرط جواز الا عارة
وبیان نوعها وصفتها

٢٤٢٢٦ :- أما بيان شرطها، فنقول شرط جواز الإ عارة كون العين قابلا للانتفاع به مع بقاء العين، وكونه قابلا لتمليك منافعه بعوض بعقد الاجارة حتى كان إعارة الدارهم والدنانير والفلوس قرضا.

٢٤٢٢٧ :- وهذا إذا حصل إعارة الدراهم والدنانير مطلقة، أما إذا عين في الاعارة انتفاعا يتأتى مع بقاء العين، فلا يكون قرضاً، بل يكون عارية، وذلك نحو أن يعير من صيرفى دراهم ليتحمل بها فى حانوته أوليغير بها سنجاته، ذكر هذه الزيادة شمس الائمة السرخسى فى شرح كتاب العارية.

٢٤٢٢٨ :- ويجب أن يكون الحكم فى إعارة جميع مايكال أويوزن هكذا، وقال الفقيه ابوبكر فيمن قال لاخر: اعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذ ها وأكلها فعليه مثلها أوقيمتها، قال الفقيه الجواب هكذا، إذا لم يكن بينهما مباسطة حتى يكون ذلك دليل الإباحة ونحوها.

٢٤٢٢٩ :- **وفى العيون:** استعار من اٰخر رقعة يرقع بها قميصه أو خشبة يدخلها فى بناء ه أواٰجرة فهو ضامن؛ لأن هذا ليس بعارية، بل هو قرض، وهذا إذا لم يقل:

٢٤٢٢٩ :- **قول المصنف:** وعند ذلك للمستعير أن ينتفع بالدابة-أخرج البخارى عن قتادة قال: سمعت أنساً يقول: كان فزعٌ بالمدينة، فاستعار النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فرساً من أبى طلحة، يقال له المندوب، فركب، فلمّا رجع، قال: مارأينا من شئ، وإن وجدناه لبحراً، صحيح البخارى - الهبة - باب من استعار من الناس الفرس والدابة وغيرها ٣٥٨/١ برقم: ٢٥٥٣ ف ٢٦٢٧- صحيح مسلم - الفضائل - باب شجاعته صلى اللّٰه عليه وسلم ٢٥٢/٢ برقم: ٢٣٠٧-

لا ردهـا عـليك ، أما إذا قال: لأ ردها عليك فهو عارية، وتصح الإعارة من غير بيان الـوقـت والـمـكان ومايحمل على الدابة، وعند ذلك للمستعير أن ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب، كما ينتفع بدابة نفسه فى قليل المدة و كثيرها.

٢٤٢٣٠ :- وأمـا بيان نوعها فهو نوعان مطلقة، وموقتة، نحو أن يقول فى الاعارة شهراً ، أويقول إلى مكان كذا ، أو يقول ليحمل عليها كذا، ففيما إذا كـانـت مطلقة يجب إجراء ها على اطلاقها، وفيما إذا كانت مقيدة يجب رعاية القيد فيه، كما فى نصوص الشرع، فإنها فيما أطلقت يجرى على إطلاقها، وفيما قيدت يجب رعاية القيد فيها.

٢٤٢٣١ :- وأمـا بيـان صـفتهـا، فنقول: صفتها أنها غير لازمة، وللمعير أن يرجع فيها متى شاء، ومن صفتها أنها ترفع بمجرد النهى، وتبطل بموت أحدهما أيهما مات.

الفصل الثانی
فی الألفاظ التی تنعقد بها العارية

٢٤٢٣٢ :– العارية تنعقد بلفظ التمليك، حتى أن من قال لغيره: ملكتك منفعة داری هذه شهرا، **وفی الخانية :** أولم يقل شهرا، **م :** أوقال جعلت لك سكنی داری هذه شهرا كانت عارية ، وكذا إذا قال داری لك سكنا، وكذلك ، إذا قال: عمری سكنی كانت عارية .

٢٤٢٣٣ :– **وفی الذخيرة :** إذا قال لغيره: اٰجرتك هذه الدار شهرا بغير شئ، أولم يقل شهرا، لايكون عارية فی هبة شيخ الاسلام، وقد قيل خلافه.

٢٤٢٣٤ :– **وفی الخانية :** رجل قال لغيره، قد حملتك على هذه الدابة، قال ابويوسف: هو إعارة، وكذا لو قال حملتك عليها فی سبيل اللّٰه.

٢٤٢٣٥ :– رجل قال لغيره: هذه الدار لك منحة ودفعها إليه، عن محمد عن أبی حنيفة إن هذه إعارة وإنما مَنَحَهٗ سكناها، وكذلك منحة الأرض زارعتها، وكل شئ يحتاج إلى منفعة، كخدمة العبد وزراعة الارض ولبس الثوب وركوب الدابة، **وفی الينابيع:** المنحة تمليك غلة الشئ مع بقاء رقبته على ملكه.

٢٤٢٣٦ :– **وفی جامع الجوامع :** ألفا ظها أسكنتك اولك نخلی هبة، أولك سكنی صدقة، أوهبة عارية، أوعارية هبة ، أواسكنتك داری حياتك لعقبك بعدك، **وفی الهداية :** تصح العارية بقوله: أعرتك وأطعمتك هذه الارض، ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة ، إذا لم يرد به الهبة، وأخدمتك هذا العبد، **وفی خزانة الفقه:** أقرضتك هذا الثوب تلبسه يوما، واقرضتك هذه الدار تسكنه سنة.

٢٤٢٣٧ :– **وفى الخانية:** رجـل استـعار من رجل شيئا، فسكت المالك، ذكـر شمس الائمة السرخسى أن الاعارة لاتثبت بالسكوت ، رجل استعار من اٰخر دابة غـدا الـى الـليـل فـاجـابـه بنعم ثم استعار آخر غداً إلى اليل فأجابه بنعم، تكون لـلسـابق منها، و إن استعار معا فهى لهما جميعاً، **م :** و إن استـعار من اٰخر أرضا على أن يبـنى فيها و يسكنها ما بداله ، فإذا شرط بالبناء لرب الأرض، فهذا لايكون عارية بل يكون إجارة فاسدة.

الفصل الثالث فی التصرفات التی یملکها المستعیر فی المستعار والتی لایملك

٢٤٢٣٨ :- لیس للمستعیر أن یوأجر المستعار من غیره ، وإن كانت الاعارة تملیكا عندنا، **وفی الكافی:** ولایرهن، **م :** وإذا اٰجر صار ضامنا ، وكان الأجر له ویتصدق به، فی قول أبی حنیفة ومحمد، **وفی الهدایة :** وإن شاء المعیر ضمن المستأجر، ثم إن ضمن المستعیر لایرجع علی المستأجر، وإن ضمن المستأجر یرجع علی المواجر إذا لم یعلم أنه كان عاریة فی یده، **م :** وله أن یعیر من غیره، سواء كان شیئا یتفاوت الناس فی الإنتفاع به ، أولایتفاوت، إذا كانت العاریة مطلقة ولم یشترط علی المستعیر أن ینتفع بنفسه ، فأما إذا شرط علی المستعیر أن ینتفع بنفسه، فله أن یعیر فیما لایتفاوت، ولیس له أن یعیر فیما یتفاوت الناس فی الإنتفاع به.

٢٤٢٣٩ :- بیان هذا إذا إستعار من اٰخر ثوبا لیلبسه المستعیر بنفسه ، أودابة لیركبها المستعیر بنفسه، فله أن یلبس غیره، وأن یركب غیره ، ولواستعار دارا لیسكنها

٢٤٢٣٨ :- أخرج ابن أبی شیبة عن الحسن قال : إذا استعار دابةً فاكراها ضمن۔ مصنف ابن أبی شیبة – البیوع والأقضیة – فی العاریة من كان لایضمنها ١٠/٦١٧ برقم : ٢٠٩٣٤۔

وأخرج عبد الرزاق مایؤید المسئلة عن جابر قال : سألت الحكم والشعبی عن رجل استعار دابةً فاكراها بدرهم ؟ فقال الحكم: الدرهم له، مصنف عبد الرزاق – البیوع – باب العاریة ٨/١٨٠ برقم : ١٤٧٩٣۔

٢٤٢٣٩ :- أخرج أبوداؤد عن اناس من اٰل عبد اللّٰه بن صفوان أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم قال : یاصفوان! هل عندك من سلاح ؟ قال : عاریةً ام غصباً؟ قال : لا، بل عاریة ، فاعاره مابین الثلا ثین الٰی الاربعین درعاً ، وغزا رسول اللّٰه علیه وسلم حُنیناً ، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان ، ففقد منها ادراعاً، فقال النبی صلی اللّٰه علیه وسلم لصفوان: إنا قد فقد نامن ادراعك ادارعاً، فهل نغرم لك ؟ قال : لا، یا رسول اللّٰه ؛ لأن فی قلبی الیوم مالم یكن یومئذ ، سنن أبی داؤد – البیوع – باب فی تضمین العاریة ٢/ ٥٠١ برقم : ٣٥٦٣۔

المستعير بنفسه، فله أن يسكنها غيره ، وإن شرط سكنى المستعير، ولو استعار ثوبا للبس،ولم يسم اللابس، أواستعار دابة للركوب فلم يسم الراكب، فله أن يلبس وأن يركب غيره عملا بإطلاق العقد، فإن ألبس غيره فی هذه الصورة ، أواركب غيره، ثم ركب هو بنفسه ، أو لبس بنفسه بعد ذلك، ظاهر ماذكر شمس الائمة السرخسی وشيخ الاسلام خواهر زاده يدل علی أنه لايضمن، ونص فخر الاسلام علی البزدوی فی شرح الجامع الصغير: أنه يضمن.

٢٤٢٤٠ :- وهل له أن يودع؟ اختلف المشائخ فيه، قال : بعضهم: ليس له أن يودع، إليه أشار فی كتاب الوديعة فإنه قال ثمة إذا رد المستعير الدابة علی يدی أجنبی فضاعت ضمن ، ولوملك الإيداع لما ضمن، **وفی السغناقی:** هو الصحيح ، وقال بعضهم: له أن يودع، وهو اختيار مشائخ العراق، وبه أخذ الفقيه أبوالليث والشيخ الإمام أبوبكر محمد بن الفضل والصدر الشهيد برهان الأئمة ، وإليه أشار محمد فی اٰخر عارية الأصل، وبه يفتی الفقيه أبوالليث، ومحمد بن الفضل، والصدر الكبير برهان الائمة وهؤلاء قالوا: ماذكر فی وديعة الأصل مؤول، وتأويله إن الاعارة قد انقطعت، فبقی المستعير مودعا، والمودع لايملك الإيداع بالإتفاق.

٢٤٢٤١ :- ولكن هذا التأويل ليس بصحيح علی ماهو وضع المسئلة فی السير فإن وضع المسئلة ثمة: رجل من المسلمين دخل دار الحرب بفرس له، ثم انه اعار الفرس راجلا يخرج إلی دار الاسلام، وقال : أخرج عليه إلی دار الاسلام واقض حاجتك واركبه حتی رده عليه، فركبه المستعير، فادخله دارالإسلام فلم يقدر علی الرجعة فدفع الفرس إلی رجل وأمره أن يذهب به إلی صاحبه فی دارالحرب، ففی هذه الصورة الإعارة غير منقطعة ، قالوا: وهذا الاختلاف فيما يملك الاعارة ، أما فيما لايملك الاعارة لايملك الايداع بالاتفاق، ذكر شيخ الاسلام فی شرح كتاب الديات: للمستعير أن يربط الدابة فی الدار المستعارة.

٢٤٢٤٢ :- وذكر الصدر الشهيد فى الباب الأول من واقعاته، إن من أعار رجلا شيئا ، وقال له: لاتدفع إلى غيرك، فدفع فهلك عنده فهو ضامن، هكذا قال أبوحنيفة، قال الصدر الشهيد: مراده من هذه المسئلة مال لايختلف الناس فى الانتفاع به، أما المال الذى يختلف الناس فى الانتفاع به يضمن بالدفع إلى غيره وإن لم يقل له المالك لاتدفع إلى غيرك، وماذكر الصدر الشهيد مستقيم فيما إذا كانت العارية مقيدة بشرط على المستعير على أن ينتفع بنفسه ، أما إذا كانت الاعارة مطلقة لايضمن المستعير بالدفع إلى غيره ، إذالم يقل له المالك لاتدفع إلى غيرك ، وإن كان لايختلف الناس فى الانتفاع به، وقد ذكرنا فى أول هذا الفصل.

٢٤٢٤٣ :- **وفى شرح الطحاوى** : وأما العارية المطلقة فهو أن يعير دابة

٢٤٢٤٢ :- أخرج عبد الرزاق عن علىّ قال : ليست العارية مضمونة ، إنما هو معروف إلّا أن يخالف فيضمن ، مصنف عبد الرزاق – البيوع – باب العارية ١٧٩/٨ برقم : ١٤٧٨٨، مصنف ابن أبى شيبة – البيوع والاقضية ١٦٧/١٠ برقم : ٢٠٩٣١ـ

٢٤٢٤٣ :- أخرج البخارى عن قتادة قال : سمعت انساً يقول : كان فزع بالمدينة ، فاستعار النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فرساً من أبى طلحة ، يقال له: المندوب، فركب ، فلما رجع قال : ماراينا من شيئ ، وإن وجدناه لبحراً ، صحيح البخارى – الهبة، باب من استعار من الناس الفرس والدابة وغيرها ٣٥٨/١ برقم : ٢٥٥٣ ف ٢٦٢٧، صحيح مسلم – الفضائل – باب شجاعته صلى اللّٰه عليه وسلم ٢٥١/٢ برقم : ٢٣٠٧ـ

وأخرج البيهقى عن القاسم بن عبد الرحمن : أن علياً ، وابن مسعود رضى اللّٰه عنهما قالا : ليس علىٰ مؤتمن ضمان ، السنن الكبرىٰ للبيهقى – الوديعة – باب لاضمان علىٰ مؤتمن ٤١٣/٩ برقم : ١٢٩٦٨ـ

وأخرج الدار قطنى عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : لاضمان علىٰ مؤتمن ، سنن الدار قطنى – البيوع ٣٦/٣ برقم : ٢٩٣٨ـ

إنسانا ولم يذكر شيئاً فللمستعير أن ينتفع به فى أى وقت شاء، وفى أى مكان شاء ، وأن يحمل عليه ماشاء، ولاضمان عليه إذا عطب فى يده عندنا، ويكون امانة، وعند الشافعى مضمونة ، ولوتعدى ضمن بالاجماع، نحو أن يحمل عليها مالم يعلم أن مثلها لا يحتمله، وكذلك إن استعملها ليلا ونهارا مما لايستعملون مثلها الدواب فى العرف والعادة، فعطبت ضمن قيمتها.

٢٤٢٤٤ :– **وفى الخانية :** رجل استعار من اٰخر دابة على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولاوقتا ولا مايحمل عليها، ولا مالا يعمل بها، فذهب بها المستعير إلى الحيرة ، أوامسكها بالكوفة شهرا، فحمل عليها فعطبت الدابة لايضمن فى شئ من ذلك لإطلاق الاعارة.

الفصل الرابع
فی خلاف المستعير

٢٤٢٤٥ :- استعـار من آخر دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غير ذلك، فهـذه الـمسئلة على أربعة أوجه، (١) الأول أن يحمل عليها غير ما سماه الـمـالك إلا أنه مثل ما سماه المالك فی الضرر على الدابة من جنسه بأن استعار لـلـحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة ، فحمل عليها عشرة مخاتيم من حـنـطة أخرى، أوليحمل عليها حنطة نفسه، فحمل عليها حنطة غيره، وفی هذا الـوجـه لاضـمـان عـليـه ، (٢) الثـانی إذا خالف فی الجنس بأن استعار ليحمل عليها عشرة اقفزة حـنـطة، فـحمل عليها عشرة اقفزة شعير، فهلكت لاضمان عـليـه استحسانا ، فأما إذا حمل عليها اكثر من عشرة مخاتيم من الشعير إلا أنه فـی الـوزن مثـل الـحـنـطة ذكـر شـمـس الائمة : أنه يضمن مطلقا، وذكر شيخ الاسـلام : أنـه لايـضـمـن استـحسانا، وهو الاصح ، (٣) الثالث إذا خالف إلى ماهو أضر بالدابة بأن استعارها ليحمل عليها حنطة، فحمل عليها آجُرا أوحديد أولبـنـا مثـل وزن الحنطة فهو ضامن، وكذلك إذا حمل عليها فی هذه الصورة قـطـنا ، أوتبنا أوحطبا أوتمرا (٤) الرابع أن يخالف فی القدر بأن استعار ليحمل عـليهـا عشرة مخاتيم حنطة، فحمل عليها خمسة عشر مختوما، فهلكت الدابة وفی هذا الوجه يضمن ثلث قيمتها.

٢٤٢٤٦ :- وهـذا بـخـلاف مـالـو استـعار ثورا ليطحن عشرة مخاتيم حـنـطة، وطـحـن أحد عشر حيث يضمن جميع قيمة الدابة، وهكذا إذا كانت

٢٤٢٤٥ :- **قـول المنصف** : إذا خـالف إلـى مـاهـو اضر بالدابة - راجع إلىٰ تخريج رقم المسألة : ٢٤٢٤٢-

الـدابة مـطيـقـا حـمـل خـمسة عشـر مـختوما، فإن كانت لاتطيقه يصير متلفا، فيـضـمن جميع قيمة الدابة ، أخذ المستعير إلى مكان أخر ضمن ، وإن كان فى المسافة مثل الطريق المشروط.

٢٤٢٤٧ :- استـعـار دابة ليـركبهـا هو، فحمل عليها مع نفسه رجلا، وهلكت الدابة ضمن النصف، ولاتعتبر الثقل والخفة فى حق الاحمال، قالوا : وهذا إذا كانت الدابة تطيق حمل رجلين ، فأما إذا كانت الدابة لاتطيق حمل رجلين، ضمن الكل.

٢٤٢٤٨ :- إذا استـعـار دابة ليـركبهـا إلـى مـكان معلوم، فأخذ بها فى طـريـق اٰخـر، فـعـطبت هل يضمن فهذا على وجهين (١) إن ذهب بها إلى ذلك الـمـكـان فـى طـريـق لايسـلـكه الناس فهو ضامن (٢) وإن كان طريقا مسلوكا لايضمن **وفى فتاویٰ شمس الأئمة محمود الاوزجندى :** إذا سلك طريقا ليس هو طريق الجادة، وهو الذى بالفارسية تومه يضمن.

٢٤٢٤٩ :- **وفى تجنيس الناصرى :** ولو استعار حمارا إلى موضع كذا فـاخبر أن فى الطريق لصوصا، فذهب وأخذ، لاضمان عليه ، إذا كانوا يسلكون مثل هذا الطريق.

٢٤٢٥٠ :- **وفى الإبانة:** استـعار من اٰخر دابة ليحمل عليها حنطة، فبعث الـمستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها الحنطة، فحمل عليها الوكيل طعاما لنفسه لايضمن، وهذا عجيب .

٢٤٢٥١ :- **وفى الهداية :** والـعـارية أمـانة إذا هـلكت من غير تعدى لم

٢٤٢٥١ :- أخـرج الـدار قـطنى عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى صـلـى اللّٰه عليه وسلم قال : ليس علیٰ المستعير غير المغلّ ضمان ، ولاعلى المستودع غير المغلّ ضمانٌ، سنن الدار قطنى – البيوع ٣/٣٦ برقم : ٢٩٣٩۔

يضمن، **وفی السغناقی:** وقال الشافعی : يضمن ای إذا هلك فی غير حالة الاستعمال ، أما إذا هلكت فی حالة الاستعمال، لايضمن بالاتفاق.

٢٤٢٥٢ :- **وفی الينا بيع:** قال بعض أصحابنا إن العارية إنما لاتضمن لعدم شرط الضمان ، أما لو شرط الضمان وهلك عنده يضمنها.

٢٤٢٥٣ :- **م:** استعارها ليركبها فی حاجة مسماة إلی ناحية من نواحی الكوفة، فاخرجها إلی الفرات ليسقيها والناحية التی استعارها إليه من غير ذلك المكان فهلكت، فهو ضامن لها.

٢٤٢٥٤ :- استعار من اٰخر ثورا ليكرب أرضه بنفسه، وعين الأرض، فكرب أرض أخری غير تلك الأرض، وعطب الثور، فهو ضامن، **وفی الذخيرة:** بمنزلة مالو استعار دابة ليذهب إلی مكان معلوم، فذهب إلی مكان اخر بتلك المسافة، فهناك يجب الضمان كذا هنا، وكذلك لوامسك الثور فی بيته، ولم يكرب حتی عطب ضمن.

٢٤٢٥٥ :- **م:** وإذا استعار دابة إلی مكان مسمی، فجاوز المستعير ذلك المكان، ثم عاد إليه فهو ضامن لها حتی يردها إلی المالك قبل هذا ، إذا استعارها إلی ذلك المكان ذاهبا لاجائيا ، فإذا عاد إلی ذلك المسمی يبرأ عن الضمان ، فأما إذا استعارها ذاهبا وجائيا ، فإذا عاد إلی ذلك المكان، فقد عاد إلی الوفاق، والعقد باق فيبرأ عن الضمان كالمودع ، إذا عاد إلی الوفاق والعقد باق، فهذا القائل سوّی بين المودع وبين المستعير وبين المستأجر ، إذا خالف ثم عاد إلی الوفاق، ويقول ببراءة الكل عن الضمان، **وفی الظهيرية:** إذا كانت مدة الإجارة والاعارة والايداع باقية.

٢٤٢٥٢ :- أخرج عبد الرزاق عن ابن أبی مليكة وكان قاضياً ، قال : سألت ابن عباس أضمن العارية ؟ فقال : نعم ، إن شاء أهلها ، مصنف عبد الرزاق - البيوع - باب العارية ١٨٠/٨ برقم: ١٤٧٩١-

٢٤٢٥٦ :- **م :** ومن المشائخ من قال : فی مسئلة العارية لايبرأ عن الضمان مالم يردها على المالك، سواء استعار ها ذاهبا و جائيا ، أوذاهبا لاجائيا، فهذا القائل يقول: بأن المستعير والمستأجر ، إذا خالفا ثم عادا إلى الوفاق، لايبرأن عن الضمان، بخلاف المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق، والقول الأول أشبه، **وفی الغياثية:** هو المختار، **م :** وبه أخذ شيخ الإسلام خواهر زاده .

الفصل الخامس

فى تضييع العارية ومايضمنه المستعير ومالا يضمن

٢٤٢٥٧ :– إذا كان على دابة بإجارة ، أوعارية فنزل عنها فى السكة، ودخل المسجد ليصلى فخلى عنها فهلكت ، قال: هو ضامن لها، وكذلك إذا أدخل الحمل فى بيته وخلى عنها فى السكة، فهلكت فهوضامن لها.

٢٤٢٥٨ :– من مشائخنا من قال: هذا إذا لم يربطها بشئ ، أما إذا ربطها لايضمن ومنهم من قال يضمن على كل حال، وإطلاق محمد فى الكتاب يدل عليه، وإليه مال شمس الائمة السرخسى.

٢٤٢٥٩ :– وقال محمد فى الكتاب : ولوكان يصلى فى الصحراء فنزل عن الدابة، وأمسكها فانفلتت منه فلاضمان عليه.

٢٤٢٦٠ :– **وفى المنتقى :** عن ابن سماعة عن محمد استعار دابة ، أو استأجرها إلى المقابر ليشيع جنازة فركبها، ثم رجع فدفعها إلى إنسان ليصلى، فسرقت فلاضمان على المستعير، ولاعلى المستأجر، وصار الحفظ بنفسه فى هذا الوقت مستثنى عن العقد.

٢٤٢٦١ :– **وفى فتاوى الفضلى:** عن محمّد فيمن استعار دابة فحضرت الصلوٰة فدفعها إلى غيره ليمسكها فضاعت، قال: إن كان شرط فى العارية ركوب نفسه ضمن وإلا، فلا يضمن .

٢٤٢٥٧ :– أخرج عبد الرزاق عن عبد اللّٰه بن عكيم الجهنى قال : قال عمر بن الخطاب : العارية بمنزلة الوديعة ، ولاضمان فيها إلّا أن يتعدىٰ ، مصنف عبد الرزاق – البيوع – باب العارية ١٧٩/٨ برقم : ١٤٧٨٥۔

٢٤٢٦٢ :– **وفيه أيضا:** رجل استعار ذهبا، فقلد صبيا، فسرق، فهذا على وجهين ، إما إن كان الصبى يضبط حفظ ما عليه أو لا، ففى الوجه الأول لايضمن، وفى الوجه الثانى يضمن.

٢٤٢٦٣ :– **وفى فتاوى أهل سمرقند : إ**مرأة استعارت من إمرأة سراويل لتلبسه، ولبسته وهى تمشى، فزلقت رجلها وتخرق السراويل، لاضمان عليها.

٢٤٢٦٤ :– **وفيه أيضا:** رجل استعار بعيراً من رجل على أن يعير ثوره يوما، ثم جاء ليستعير ثوره، وكان الرجل غائبا، فاستعار من إمرأته فد فعته إليه، فذهب به إلى أرضه، فضاع ضمن، **وفى فتاویٰ أبى الليث:** رجل إستعار من رجل بعيرا، **وفى الخانية:** بقرا فاستعمله، ثم تركه فى المسرح فضاع، فهذا على وجهين: (١) إما إن علم أن المعير يرضى بكونه، فيما يرعى وحده كما هو بعض أهل الرساتيق (٢) أولم يعلم ذلك منه بان كانت العارية مشتركة، ففى الوجه الأول لايضمن، وفى الوجه الثانى يضمن، **وفى الفتاوى الخلاصة :** لو جعله فى القرية، وليس للقرية باب، فنام لايضمن إن ضاع، سواء نام مضطجعا أوقاعدا.

٢٤٢٦٥ :– **م : وفيه أيضا:** رجل طلب من رجل ثورا عارية، فقال له المعير: أعطيك غدا، فلما كان الغد أخذ المستعير الثور بغير أذنه واستعمله، ومات فى يد المستعير ضمن، **وفى مجموع النوازل:** أنه لاضمان على المستعير ولورده، فمات عنده لاضمان عليه.

٢٤٢٦٦ :– دخل الحمام، واستعمل القصاع، فوقعت من يده، وانكسرت فلاضمان، وكذا اذ أخذ كوز الفقاعى ليشرب، فسقط وانكسر فلا ضمان، **وفى الذخيرة:** قيل هذا إذا لم يكن من سوء امساكه، فإن كان من سوء امساكه يكون ضامنا.

٢٤٢٦٧ :– **م : وفى فتاوى اهل سمرقند : إ**مراة اعارت شيئا بغير إذن الزوج إن أعارت من متاع البيت، فمايكون فى أيديهن عادة فلاضمان، **وفى الذخيرة:** وإن

اعارت مالايكون فی يدها عادة، فضاع ضمنت.

٢٤٢٦٨ :– م ، **وفی الأصل:** إذا كانت العارية مؤقتة بوقت، فأمسكها بعد الوقت فهو ضامن لها، ومن مشائخنا من قال : هذا إذا انتفع به بعد مضی الوقت ، فأما إذا لم ينتفع فلاضمان، ومنهم من قال : يضمن علی كل حال ويستوی فيها أن تكون العارية موقتة نصا أو دلالة، حتی قيل إن استعار من اٰخر قدوما، ليكسر الحطب، فكسر الحطب وأمسكه حتی هلك ضمن.

٢٤٢٦٩ :– **وفی تجنيس الناصری :** ولوطلب العارية، فقال المستعير دعه عندی حتی أدفعه إليك فقصر، حتی مضی شهر فسرق من المستعير إن سكت المعير من غير رضا، فهو ضامن، وإن قال : لابأس ولم يستعجلها بعد ذلك حتی هلك لاضمان عليه.

٢٤٢٧٠ :– **م :** إذا ربط المستعير الحمار علی الشجر بالحبل الذی عليه، فوقع الحبل فی عنقه فمات، لايضمن المستعير، هكذا حكی فتوی شمس الاسلام الاوزجندی، و **فی الفتاوی الخلاصة :** نقل عن الشيخ الإمام الأجل الاستاد أنه لوفرغ المستعير، ولم يحل الحبل عن الثور، فذهب البقر إلی السرح، فصار الحبل فی عنقه فشده فمات، قال ضمن.

٢٤٢٧١ :– **م:** رجل استعار من رجل دابة، فنام المستعير فی المفازة ومقودها فی يده، فجاء إنسان وقطع المقود، وذهب بالدابة لاضمان عليه ، ولو مدا المقود من يده وأخذ الدابة وهولم يشعر بذلك ضمن ، قال الصدر الشهيد فی واقعاته: ويجب أن يكون تاويله إذا نام مضطجعا ، أما إذا نام جالسا لايضمن علی كل حال، والمودع والمستعير فی هذا الأمر سواء، قالوا: وإنما يجب الضمان بالنوم، إذا كان فی الحضر فأما فی السفر فلا .

٢٤٢٧٢ :– وعلی هذا إذا وضع المستعار بين يده ونام قاعدا لاضمان عليه، وإن نام مضطجعا يضمن، إذا كان فی الحضر، وقد وقعت فی زماننا أن رجلا

استعار مرا ليسقى به أرضه، ففتح النهر ووضع المر تحت رأسه ونام مضطجعا كما هو عادة أهل الرساتيق فسرق منه فافتوا أنه لايضمن، ولو وضع المستعار تحت رأسه ، أوتحت جنبه ونام عليه مضطجعا لايجب الضمان.

٢٤٢٧٣ :- **وفى الاصل:** جاء رجل إلى المستعير وقال :إنى استعرت من فلان هذا الذى هو عارية عندك من جهته، وأمرنى أن اقبضه منك، فصدقه المستعير ودفعه إليه، فضاعت الوديعة فى يده، ثم جاء المالك وانكر أن يكون امره بذلك، فالقول قول المالك، والمستعير ضامن، وإذا طلب المعير العارية، فمنعها المستعير عنه فهو ضامن، وإن لم يمنعه؛ ولكن قال لصاحبه: دعه عندى إلى غد، ثم ارده عليك فرضى بذلك فضا ع، فلاضمان.

٢٤٢٧٤ :- **وذكر فى فتاوى أبى الليث:** هذه المسئلة فى صورة أخرى فقال: إذا قال المستعير نعم ادفع، وفرط فى الدفع حتى مضى شهر، ثم سرق من المستعير وجعلها على وجهين (١) الأول أن يكون المستعير عاجزا عن الرد وقت الطلب، وفى هذا الوجه لاضمان (٢) الوجه الثانى أن يكون المستعير قادرا على الرد وقت الطلب، وأنه على وجوه ثلا ثة (١) إما إن نص المعير على السخط (٢) أولم ينص على السخط والرضا، وفى هذين الوجهين يجب الضمان (٣) وأما إن نص على الرضا، وقال لا بأس، وفى هذا الوجه لاضمان، ويكون هذا منه ابتداء اعارة.

٢٤٢٧٥ :- **وفى الخانية :** ولو استعار ثوبا ليبسطه، فوقع من يده عليه شئ أوعثر، فوقع عليه فتخرق لايكون ضامنا، **وفى السراجية :** إذا وضع العارية ثم قام وتركها ناسيا فضاعت ضمن.

٢٤٢٧٦ :- **وفى اليتيمة :** وسئل الحسن بن على عمن استعار من اٰخر حمارا ليركب عليه إلى موضع كذا، ويحمل عليه ثقله من هناك إلى موضع، فبلغ ذلك المكان، فلم يجد ثقله، فاعاره من غيره ليركبه، فعطب هل يضمن؟ فقال: نعم.

٢٤٢٧٧ :- **م :** وإذا أرسل رجل رسولا إلى غيره وهما ببخارى مثلا ليستعير له دابة منه إلى حسون اسكنده، فذهب الرسول إلى صاحب الدابة ، وقال: إن فلانا يقول اعرنى دابتك إلى سمر قند، فدفعها إليه، فجاء الرسول بالدابة إلى المستعير ودفعها إليه، ثم بدا للمستعير أن يركبها إلى سمر قند، وهو لايشعر بما كان من قول الرسول، فركبها وهلكت تحته فلاضمان، **وفى الذخيرة :** وإن ركبها إلى حسون، فهلكت تحته كان عليه الضمان، **وفى الخانية :** وإذا ضمن المستعير لايرجع على الرسول ؛ لأنه ضمن بفعل باشره بنفسه.

٢٤٢٧٨ :- **وفى جامع الجوامع :** بعث غلامه ليستعير إلى الحيرة، فاستعار إلى المدينة، فركب إليها إن جاوز إلى الحيرة ضمن.

٢٤٢٧٩ :- **م :** رجل استعار من رجل ثورا يساوى خمسين درهما، فقرنه مع ثور يساوى مأة فى كراب الأرض، فعطب ثور العارية، فهذا على وجهين إن كان الناس يفعلون مثل ذلك عادة يعنى يقرنون ثورا يساوى خمسين ثورا يساوى مائة، فلاضمان لوجود الإذن به دلالة عرفا، وإن كان لايفعلون مثل ذلك، فهو ضامن فى فتاوى أبى الليث.

٢٤٢٨٠ :- **وفيه أيضا:** رجلان يسكنان فى بيت واحد، كل واحد يسكن زاوية، فاستعار أحدهما من صاحبه شيئا، فطالبه المعير بالرد، فقال المستعير، وضعتها فى الطاق الذى فى زاويتك وانكر المعير ، فإن كان البيت فى أيديهما لاضمان عليه.

٢٤٢٨١ :- **وفى السراجية :** المستعار إذا هلك فى يد المستعير لم يضمن، وإن التزم الضمان عند الهلاك .

٢٤٢٨١ :- أخرج ابن أبى شيبة عن إبراهيم فى رجل استعار من رجل فرساً ، فركضه حتىٰ مات ، قال : ليس عليه ضمان ؛ لأن الرجل يركض فرسه ، مصنف ابن أى شيبة - البيوع والأقضية - فى العارية من كان لايضمنها ٦١٧/١٠ برقم : ٢٠٩٣٢ـ

٢٤٢٨٢ :- **وفی الیتیمة :** سئـل والـدی عمن استعار شیئا، ثم جاء به إلی بیـت الـمـعیر، فقال للمستعیر: ضعه فی هذا الجانب، فوقع من یده وانکسر من غیر تقصیر منه، فقال: لایضمن.

٢٤٢٨٣ :- **م :** سئـل أبـوبـکـر عن معیر الکتاب طلب رد الکتاب علیه، فـانـعـم لـه، فـذهب ثم اخبره بالضیا ع، فقال: إن کان المستعیر یرجو وجوده، ولـم ییـأس عنه لـم یضمن، وإن کان أیس عن وجوده ، ووعده فی رده، ثم اخبره انه کان ضـائـعـا، فـعـلیه الضمان، وقیل هذا التفضیل خلاف ماذکر محمد، فقد ذکرانه إذا وعد له الرد، ثم اخبره بالضیا ع قبل ذلك فلا ضمان.

٢٤٢٨٤ :- **وفـی فتاوی أبی اللیث :** بـعث رجل اجیره إلی رجل لیستعیر مـنـه وابته فأعاره وعلیها عنانته فسقطت العنانة إن سقطت العنانة بعتق الأجیر فهو ضامن وإلا فلاضمان.

٢٤٢٨٥ :- **وفیه أیضا :** استعار من اٰخر ثوباً للاذین یقال بالفارسیة خوازه فضا ع الستبر من الاذین، فلا ضمان علی المستعیر ، إذا لـم یترك حفظه .

٢٤٢٨٦ :- **وفیـه أیضا :** سئـل نـصیر عمن استعار حمارا إلی الطاحونة، فأدخله فی المربط الذی هناك ووضع علی الباب خشبا، کیلا یخرج الحمار فسرق قال : إن استوثق وثیقة لایقدر الحمار علی الذهاب فلاضمان.

٢٤٢٨٧ :- **وفی الجامع الأصغر : إمرأة** استعارت ملأة، فوضعتها داخل الدار والبـاب مـفتـوح وصـعـدت السـطح، فلما نزلت لم تجد (١)الملأة قیل : لاضمان علیها، وقیل هی ضامنة.

٢٤٢٨٧ :- أخـرج ابن أبی شیبة عن سوادة بن زیاد قال : کتبت الی عمر بن عبد العزیز فی امراة استـعـارت حـلیـاً لعرس ، فهلك الحلی ، فکتب عمر بن عبد العزیز : لاضمان علیها إلاّ أن تکون بغتة غائلةٌ ، مصنف ابن أبی شیبة ٦١٥/١٠ برقم : ٢٠٩٢٢۔

(١) الملاة: البرد ذوطاقین

۲۴۲۸۸ :- **وفى الذخيرة :** رجل استعار من آخر فرسا حاملا ليركبه إلى موضع، كذا فركبه واردف مع نفسه رجلا آخر، فاسقط جنينا، فلاضمان على المستعير فى الجنين، ولكن انتقصت الأم بسبب ذلك، فعليه نصف النقصان، وهذا إذا كان الفرس يمكن أن يركبه اثنان ، فإذا كان لايمكن فهو إتلاف، ويجب ضمان النقصان على المستعير.

۲۴۲۸۹ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل استعار من آخر حمارا، فقال له ذلك الرجل: لى حماران فى الأصطبل، فخذ احدهما فأخذ وذهب به ضمن ، إذا هلك، وإذا قال له: خذ أيهما شئت والمسئلة بحالها لايضمن ، إذا جحد العارية أوالوديعة فيما يحول من كانه ضمن، وإن لم يحولها يخلاف مالو ركب دابة غيره، ولم يحولها عن موضعها حتى عقرها آخر دون الذى ركبها، **م :** العبد المحجور إذا استعار من آخر شيئا واستهلكه، فهذا على الخلاف المعروف فيما إذا كان مودعا واستهلكه عبد محجور عليه.

۲۴۲۹۰ :- اعار عبدا محجورا عليه، فاستهلكه المستعير، ثم استحق المستعار رجل، فله الخيار يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الثانى لايرجع على الأول، وإن ضمن الأول فلمولاه أن يرجع بما ضمن على الثانى بخلاف الحر.

۲۴۲۹۱ :- **وفى مجموع النوازل :** رجل باع من رجل عصيرا واعاره حماره حتى يحمله عليه، وقال له: خل عن عزاره وسقه، ولاتحل عنه، فقال له: افعل فلما سار ساعة خل عن عزاره، فاسرع فى المشى، فسقطت الدابة، وهلكت يضمن المستعير.

۲۴۲۹۲ :- **م :** إذا استقرض القروى ثورا فسقط، فانكسر فعليه ضمان الثور **وفى الذخيرة:** فسقطت الدابة، وهلكت يضمن المستعير، **م :** إذا استقرض القروى ثورا

فـاعار عليه الأتراك فلاضمان على المستقرض ؛ لأن هذا عارية، فإن من عادة أهل القـرى أنهـم يستقر ضون الثور بعضهم من بعض يوما أوما أشبه ذلك ينتفعون به ويـدفـعـون ثـور أنـفسهـم بـعـد ذلك إلـى صاحب الثور الأول ينتفع بالثور الثانى حسب انتفاع الأول بالثور الأول، فهذا معنى العارية فيما بينهم ، وقول محمد فى الكتاب أن استقراض الحيوأن يوجب الضمان، فذلك فيما دفع حيوانا ليستهلكه، وينتفـع بـه، ثـم يـدفـع إلى مكانه حيوانا اخر، فيأخذه المستقرض للتملك دون الإنتفاع ورد عينه بعد ذلك .

٢٤٢٩٣ :- **وفى السراجية :** العبـد المحجور لواستعار شيئا ، فاستهلكه يـؤخـذ بـعـد الـعتـق ، عبـد مـحـجـور استعار دابة، فأعارها من عبد محجور مثله، فاستهلكها ضمن الثانى للحال.

٢٤٢٩٤ :- **وفى الهداية :** ومـن استـعار دابة فردها مع عبده ، أوأجيره لم يـضمن، والمراد بالأجير أن يكون مسانهة أومشاهرة بخلاف الأجير مياومة، وكذا إذا ردهـا مع عبد رب الدابة ، أوأجيره وقيل: هذا فى العبد الذى يقوم على الدواب، وقيل: فيه، وفى غيره وهو الأصح وإن ردها مع أجنبى ضمن.

ومما يتصل بهذا الفصل في استعارة مالم يكن الانتفاع به إلابعد استهلاك عينه وهي الاستقراض

٢٤٢٩٥ :- عن أبي يوسف : فيمن استقرض من آخر كرحنطة عفنة واستهلكه المستقرض، ثم قضاه جيدا، قال : إن قال المقرض: كانت حنطتي جيدة فصدقه المستقرض، ورده عليه ، ثم تصادقا أنه كانت عفنة، فله أن يرجع بما قضاه، وإن لم يقل شيئا لكن قضاه جيدا جاز.

٢٤٢٩٦ :- وسئل أبوبكر عمن أقرض لآخر كرحنطة، ثم طلب منه الرد، قال ليس لي حنطة، فبعها مني، قال المقرض، بعت منك الحنطة التي عليك بكذا أواشترى منه المستقرض، وأتى على ذلك مدة ، قال البيع فاسد، وكان ينبغي للمقرض أن يشتري منه ثوبا بتلك الحنطة، ويقبض منه، ثم يبيع منه ذلك الثوب بدراهم.

٢٤٢٩٧ :- **وفي الجامع الأصغر :** كان لرجل على آخر قفيز حنطة دين، فاشترى منه أيضا قفيز حنطة معينة، ثم دفع إليه غرارته أمره أن يجعل فيها كلا القفيزين ففعل فهلكت الغرارة بما فيها قال : إن صب فيها المستقرض الحنطة المعينة أولا ثم القرضية فالهلاك على الآمر.

٢٤٢٩٨ :- **وفي الفتاوى:** عن أبي يوسف فيمن استقرض من آخر عطارقة ببخارى فالتقيا في بلدة لايقدر عليها قال : يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا حتى يعطيه مثلها ويستوثق منه.

م : الفصل السادس
فی رد العارية

٢٤٢٩٩ :- **قال محمد فی الأصل :** إذا رد المستعير الدابة مع عبده أوبعض من فی عياله، فهلكت فلاضمان عليه ، كما فی الوديعة، وهذا هو العرف الظاهر فيما بين الناس أن المستعير بعد ما فرغ من الانتفاع يرد العارية علی يدی غلامه وبعض من فی عياله ، وإن ردها علی يد عبد صاحب الدابة عبداً يقوم عليها ويتعاهدها، قال يبرأ عن الضمان، وأرادبه ضمان الرد لاضمان العين، ولوهلكت الدابة بعد ذلك فی يد العبد لايضمن ضمان العين.

٢٤٣٠٠ :- قال شمس الأئمة السرخسی: وهذا استحسان، والقياس أن يضمن، كما إذا رد الوديعة علی يدی من فی عيال صاحب الوديعة ، فأما إذا رد المستعير الدابة علی عبد لا يقوم علی الدابة، ولايحفظها، هل يبرأ عن ضمان الرد؟ ذكر شيخ الاسلام وقال يجب أن لايبرأ كما فی الغاصب ، إذا رد الدابة المغصوبة علی عبد لايقوم عليها فإنه لايبرأ عن ضمانها.

٢٤٣٠١ :- وهل يضمن ضمان العين إذا ضاع فی يده؟ لم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذه المسئلة هنا صريحا، وذكر شمس الائمة السرخسی مايدل علی أنه يضمن فإنه قال فی المستعار لوكان عقد اللؤلؤ فردها علی عبده الذی يقوم علی الدواب، فهو ضامن مالم يصل إلی المالك، وهكذا ذكر فی المنتقی أيضا فإنه قال إذا كانت العارية عقد لؤلؤة، فردها علی عبد لايقبض مثله بمثلها أنه يضمن، وذكر شيخ الإسلام : أن هذه المسئلة يجب أن يكون علی القياس والاستحسان، القياس أن يضمن، وفی الاستحسان لايضمن، كما لوردها إلی منزله أومربطها، وضاع وثمة يضمن قياسا، ولايضمن استحسانا.

٢٤٣٠٢ :– وأشار محمد رحمه اللّٰه بعد هذه المسئلة بمسائل إلى أنه لايضمن قياسا واستحسانا، فقد قال : إذا رد المستعير الدابة فلم يجد صاحبه ولاخادمه فربطها فى دار صاحبها على مغلقها فضاعت لايضمن استحسانا ، فقد شرط لتحقق الاستحسان عدم صاحبها وخادمه مطلقا من غير فصل بين خادم يقوم عليها أولا يقوم، فهذا إشارة إلى أنه إذا ردها إلى عبد لايقوم عليها أنه لايضمن قياسا واستحسانا.

٢٤٣٠٣ :– هذا هوالكلام فى العارية ، أما الكلام فى الوديعة فقد ذكر فى كتاب الوديعة ، أن المودع إذا رد الوديعة ، على عبد صاحبها أنه ضامن من غير فصل: وذكر شيخ الإسلام : فى شرح كتاب العارية أن الجواب فى الوديعة كالجواب فى العارية، وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه فى شرح كتاب الوديعة أن المودع ضامن على كل حال، وهكذا ذكر القدورى فى شرحه والفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه فى فتاواه.

الفصل السابع فی استرداد العارية ومايمنع من استردادها

٢٤٣٠٤ :– **وفی الخانية :** ولـلـمستعير أن يسترد العارية ويرجع فيها متی شاء، سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة ذكر الحاكم الشهيد.

٢٤٣٠٥ :– **وفی المنتقی:** عن محمد فيمن استعار من اٰخر أرضا ليزرعها فأعارها إياه فأذن له فی ذلك إلی أن يدرك زرعه فزرعها ثم أراد صاحبها أن يأخذها قبل أن يستحصد الزرع، فالمزارع بالخيار إن شاء قلع الزرع ، وإن شاء كانت الأرض عليه بأجرة مثلها إلی أن يستحصد الزرع، وذكر محمد رحمه اللّٰه هذه المسئلة فی المبسوط، وذكر فيها القياس والاستحسان، القياس أن يكون لصاحب الأرض أن يخرج الأرض من يد المستعير سواء كانت العارية مطلقة أومؤقته، وفی الاستحسان لايخرج الأرض من يده.

٢٤٣٠٦ :– **وذكر فی المنتقی :** ابن سماعة عن أبی يوسف فيمن زرع أرض غيره لنفسه بإذن صاحب الأرض، ثم بدا لصاحب الأرض أن يخرجها من يده بعد ما زرعها ليس له ذلك، وذكر فی بعض روايات المبسوط أن صاحب الأرض يأخذ الأرض مع الأجر، ولم يذكر هذا فی بعض الروايات ، وكان الفقيه أبواسحاق رحمه اللّٰه الحافظ يقول: إنما يجب الأجر لصاحب الأرض ، إذا اٰجر الأرض منه صاحب الأرض أوالقاضی، فأما بدون ذلك لايجب الأجر، وعبارة المنتقی: وإن شاء المزارع كانت الأرض عليه بأجر مثلها ولم يشترط إجارة رب الأرض أوالقاضی، وعبارة شمس الأئمة السرخسی رحمه اللّٰه فی شرحه: أنه يترك الأرض فی يده بالمزارع باجر المثل من غير اشتراط إجارة رب الأرض أوالقاضی.

٢٤٣٠٧ :– وإذا أبی المزارع أن تكون الأرض فی يده بأجر المثل وكره

قلع الزرع أيضا، وأراد أن يضمن رب الأرض قيمة الزرع وقال : زرعى متصل بأرضك فاشبه الثوب المتصل بثوبك فلى أن أضمنك قيمته كمافى الصبغ، لم يذكر هذه المسئلة فى الأصل، **وذكر فى المنتقى:** فى موضع أن له ذلك إلا أن يرضى رب الأرض أن يترك الزرع فى أرضه حتى يستحصد، ويكون ذلك منه وفاء بالشرط الذى شرط فى عقد العارية فلا يلزمه شئ اٰخر ، وقال فى موضع ليس للمزارع أن يضمن رب الأرض قيمة الزرع.

٢٤٣٠٨ :- **قال فى المنتقى :** فإذا أراد رب الأرض أن يعطى المزارع بذره فى نفقته، ويخرج الأرض من يده، ويكون الزرع له يعنى لرب الأرض ورضى المزارع به يجوز، وإن كان لم يطلع شئ من الزرع لايجوز ، وإن كان الزرع قد خرج فصالحه على شئ منه واخرجه جاز، **وفى السراجية :** استعار أرضا مؤقتا وزرع فمضت المدة ولم يبلغ الحصاد لم يرجع ويبقى بأجرة الأرض.

٢٤٣٠٩ :- **وفى الحاوى :** ولواستعار دارا ليبنى فيها البناء أوأرضا ليغرس فيها نخلا ففعل ثم أراد رب الأرض والدار أن يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة أومؤقتة، **وفى الهداية:** ولكنه يكره إن كان وقت العارية، **م : و**لايضمن صاحب الدار والأرض قيمة البناء والأشجار إن كانت العارية مطلقة عند علمائنا، **وفى الخانية:** وعلى قول ابن أبى ليلى والشافعى يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتها قائمة يوم الاسترداد، **م :** ويضمنها إن كانت العارية مؤقتة، وأراد إخراجه قبل الوقت، هكذا **ذكر فى الأصل، وفى الخانية :** إلا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والغرس، فيكون له ذلك إذا كان قلع الأشجار، ورفع البناء لايضر بالأرض فإن كان يضر ذلك، كان لصاحب الأرض أن يتملك البناء والأغراس بالقيمة، وعلى قول زفر للمستعير أن يرفع البناء والأغراس.

٢٤٣١٠ :- **م : وذكر فى المنتقى :** عن أبى حنيفة أن عليه قيمة البناء سواء كانت العارية مطلقة أومؤقتة، فصار فى العارية المطلقة عن أبى حنيفة روايتان

وأما إذا كانت العارية مؤقتة فأراد إخراجه قبل الوقت يغرم قيمة البناء والاشجار قائما يوم الاسترداد باتفاق الروايات هذا إذا أراد صاحب الأرض إخراجه قبل الوقت وإن مضى الوقت فصاحب الأرض يقلع الاشجار والبناء ولايضمن شيئا .

٢٤٣١١ :– **وفی الذخيرة :** فی كتاب الشروط إذا أعار من اٰخر أرضا، وأذن له أن يبنی فيها بناء ففعل، ثم جاء مستحق واستحق الأرض قبل مضی المدة ونقض بناء المستعير فليس على المعير قيمة البناء للمستعير، سواء كانت العارية مؤقتة أو مطلقة.

٢٤٣١٢ :– وذكر الخصاف فی شروطه فيما إذا كانت العارية مؤقتة، واستحق الأرض قبل مضی الوقت، إن على قول أبی حنيفة وأبی يوسف يضمن المعير له قيمة البناء، وأبوحنيفة وأبويوسف على ماذكر الخصاف سويا فی العارية المؤقتة إذا نقض البناء المعير وبينما إذا نقض البناء المستحق، ومحمد فرق بينهما فأوجب القيمة على المعير ، إذا كان النقض منه ولم يوجب القيمة على المعير إذا كان النقض من المستحق.

٢٤٣١٣ :– **م : وفی النوازل :** رجل استعار من رجل دارا وبنی فيها حائطا بالتراب، ويقال بالفارسية باخسته، واستاجر الاجر بعشرين درهما ، وكان ذلك بغير إذن رب الدار، ثم ان صاحب الدار استرد الدار منه فليس للمستعير أن يرجع بما أنفق، **وفی الذخيرة:** وليس له أن يهدم الحائط ، إذا كان بناء ه من تراب صاحب الدار.

٢٤٣١٤ :– **وفی الخانية :** رجل قال لغيره: إبن فی أرضی هذه لنفسك على أن اتركها فی يدك أبدا ، أوقال إلی وقت كذا فان لم أتركها فانا ضامن ماتنفق فی بناءك ويكون البناء لی ، فإذا أخرجه من الأرض يضمن قيمة البناء والغرس، ويكون جميع ذلك لصاحب الأرض، **فی جامع الجوامع:** أعار ليبنی ويسكن ، فإذا خرج فالبناء لصاحب الأرض، فله أجر مثل السكنی دون البناء.

م : الفصل الثامن
فی الاختلاف الواقع
فی هذا الباب والشهادة فيه

٢٤٣١٥ :- **قال محمد فی الأصل :** رجل استعار من اٰخر دابة ليركبها إلى حمام أوغيره، فجاوز بها حما ما ، أوغيره ثم رجع إلى حمام ، أوغيره أوإلى الكوفة والدابة على حالها، ثم عطبت الدابة ، فقال رب الدابة قد خالفت، ولم ترد إلى الموضع الذى أذنت لك، فقال المستعير: قد خالفت فيها ثم رجعت بها إلى الموضع الذى أذنت لی فلاضمان علیّ، فالقول قول رب الدابة، والمستعير ضامن، فإن أقام البينة أنه قد ردها إلى الكوفة ، أوإلى الموضع الذى أخذها إليه، ثم نفقت بعد ماردها ، قال هو ضامن لها حتى يدفعها إلى صاحبها، وتأويله أنه استعار إلى ذلك المكان ذاهبا لاجائيا ومتى كان كذلك كان ضامنا ، فأما إذا كان ذاهبا وجائيا يبرأ عن الضمان متى أقام البينة أنه عاد إليه كما لو ثبت معاينة ، ولو ثبت معاينة برئ.

٢٤٣١٦ :- إذا قال أعرتنی دابتك وهلكت، وقال المالك: غصبتها منى فلاضمان عليه إن لم يكن ركبها، فإن كان قدركبها فهو ضامن ، وإن قال: اعرتنى ، وقال المالك: اٰجرتكها وقد ركبها وهلكت من ركوبه فالقول قول الراكب، ولاضمان عليه.

٢٤٣١٧ :- **وفی القدوری :** وإذا اختلف المعير والمستعير فی الأيام، أوفی المكان ، أوفيما يحمل عليه، فالقول قول رب الدابة مع يمينه، **وفيه أيضا:** وإذا تصرف المستعير وادعى أن المعير أذن له وجحد المعير فهو ضامن إلا أن تقوم له البينة على الإذن.

٢٤٣١٨ :- **وفی المنتقی :** رجل قال لغيره: أعرتنى هذه الدار أوهذه الأرض لابنيها أواغرس فيها مابدالی من النخيل أوالشجر، فغر ستها هذا النخيل وبنيتها هذا البناء ، وقال المعير: أعرتك الدار والأرض وفيها هذا البناء والاغراس، فالقول قول المعير وإن أقام البينة فالبينة بينة المعير أيضا.

الفصل التاسع
فى المتفرقات

٢٤٣١٩ :- رد المستعار على المعير ورد المستأجر على الاجر، والعبرة لما يعود ويحصل، فالحاصل للاجر بدل المنفعة وللمستأجر المنفعة ، وبدل المنفعة عين وكان خيرا من المنفعة ، وكان مؤنة الرد عليه، والحاصل للمستعير المنفعة والمعير لاشئ له ، وإنما يعود ملكه لاغير وكان المستعير اسعد حالا ، وكان مؤنة الرد على المستعير كذا ذكر الصدر الشهيد.

٢٤٣٢٠ :- **وفى الواقعات :** نفقة العبد المستعار على المستعير، وكسوته على المعير ، قال أبونصر: لو أن رجلا استعار من رجل عبدا فطعام العبد على المستعير ولو أن المولى أعار العبد فطعامه على المعير ، وقال الفقيه أبوالليث : إذا قال مولى العبد:خذ عبدى واستخدمه من غير أن يستعيره فإن هذا بمنزلة الوديعة فطعامه على مولاه، **وفى الذخيرة :** قال القاضى أبوعلى النسفى حاكيا عن استاذه أن المستعير لايجبر على الإنفاق على العارية ؛ لانه لالزوم فى العارية ولكن يقال للمستعير أنت أحق بالمنافع فإن شئت فانفق عليه ليحصل لك المنفعة وإن شئت فخلّ يدك عنه.

٢٤٣٢١ :- **وفى شرح الطحاوى :** وعلف الدواب على المستعير سواء كانت العارية مطلقة أومقيدة .

٢٤٣٢٢ :- **وفى الخانية :** وإذا مات المستعير ، أوالمعير تبطل الاعارة.

٢٤٣٢٣ :- **وفيها:** رجل استعار حمارا فى الرستاق إلى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع إلى الرستاق فوضع الحمار فى يد رجل ليذهب به إلى

الـرستـاق ويسـلـم إلـى صاحبه فهلك الحمار فى الطريق ، قالوا إن كان الشرط فى الاعارة أن يـركـب الـمستـعيـر بنفسه ، كان ضامنا بالدفع إلى غيره ، وإن استعمار مطلقا لايكون ضامنا.

٢٤٣٢٤ :- **وفى الكافى :** وصـح التـكفيل برد العارية والمغصوب ، ولو توكل بالرد لايجبر كالوكيل بقضاء الدين.

٢٤٣٢٥ :- **وفـى المنتقى :** إذا قـال لـغيره: اعرنى ثوبك فإن ضاع فانا له ضامن فلاضمان عليه ، فهذا الشرط باطل، وكذلك الحكم فى سائر الأمانات نحو الودائع وغيرها.

٢٤٣٢٦ :- **وفيـه أيـضا:** بشـر عـن أبـى يـوسف فى المستعير ، إذا خرج بـالـدابة أوالثـوب مـن الـمـصـرفـاستعمله فهو ضامن ، وإن خرج به ولـم يلبس ولـم يـركـب ضمن فى الدابة ، ولـم يضمن فى الثوب، معنى المسئلة استعار ثوبا ، أودابة فـى المصر حتى تقيد الاذن بالاستعمال فى المصر لما أن الاستعمال خارج المصر مـخـالف الاستعمال فى المصر، ثـم خرج بها عن المصر إن استعمل الثوب والدابة فهـو ضـامـن، وإن لـم يستعملها ففى الثوب لاضمان بخلاف الدابة ؛ لانها بمجرد الإخراج صارت معارضة للنفور، فيكون إخراجها اتلافا معنى فيضمن لها.

٢٤٣٢٧ :- **وفيـه أيضا : ذكـر الـمعلى فى نوادره** عـن أبـى يوسف فى رجل استعار محملا وفسطاطا ،وهو فى مصر فسافر به لايضمن ، وإن استعار سيفا ، أوعمامة وسافر به ضمن.

٢٤٣٢٨ :- **وفيه أيضا :** استـعـار من رجل فرسا ليغزوعليه أربعة أشهر، ثـم لـقيـه المعير بعد شهرين فى بلاد المسلمين ، وأراد أن يأخذه فله ذلك، وإن لقيه فى بـلاد الشرك فى موضع لايقدر على كراء ولاشراء ليس له أن يأخذه دفعا للضرر عن المستعير، ويكون على المستعير أجر مثل ذلك الفرس من ذلك الموضع الذى طلبه منه صاحبه إلى أدنى المواضع التى يقدر فيها على الحملان مراعاة للجانبين، ودفعا للضرر من الطرفين.

٢٤٣٢٩ :- ونظير هذه المسئلة : رجل استعار من آخر أمة ترضع ابناله فلما تعود الصبى وصار لايرضع إلا منها قال المعير اردد علىّ أمتى فليس له ذلك وله أجر مثل خادمه إلى ان يفطم الصبى، وكذلك إذا استعار من اٰخر زقاقا وجعل فيها زيتا فأخذ فى صحراء فليس له أن يأخذ الزقاق وله اجر مثلها إلى موضع يجد فيه زقاقا ويحول، **وفى المنظومة:** فى باب أبى حنيفة ويكتب المستعار قد أطعمتنى أرضك ولايكتب قد أعرتنى.

٢٤٣٣٠ :- **وفى المصفى:** إذا كتب بالعارية صكا يكتب هكذا وضع المسئلة فى الأرض أوفى الدار يكتب قد اعرتنى اجماعا، **وفى جامع الجوامع:** اعار فرسا أوسيفا ليقاتل فتلف لايضمن، **وفى فتاوى آهو:** سئل القاضى بديع الدين اعار الدار المستأجرة تاسوگ كنند فانكسر التخت لجلوسهن قال : لوكان جلوسا معتادا فلاضمان على احد وإلافعلى الجالسات ضمان.

٢٤٣٣١ :- سئل القاضى جمال الدين استعار فأسا تبرزن تبرزد هيزم سخت شد تبرديگر گرفت وبرمهرة اٰن تبرزد فانكسر الفأس قال يضمن، وبه افتى جمال الدين : وقال القاضى بديع الدين اگر زدن معتاد بوده است فلا.

٢٤٣٣٢ :- سئل بديع الدين : استعار حمارا تا خوارزد فاعطاه الاجير تاخوارزد فذهب به وغاب قال : لولم يكن الاجير معتمدا يضمن المستعير، وقال القاضى جمال الدين : إن كان الأجر مياومة يضمن، وقال القاضى بديع الدين: لا، وسئل برهان الدين طشت عاريت خواست تاطشت را اٰب دارد يا جامه شويد مقيد شود بهمين اٰب داشتن وبهمين جامه شستن يانى قال : ينبغى أن يتوقت وبه افتى القاضى بديع الدين ومعناه يكبار وفتوى القاضى جمال الدين بخلافه.

٢٤٣٣٣ :- **وفى فتاوى برهان الدين :** القدوم والفأس هل يتفاوت؟ قال القاضى بديع الدين رأيت رواية منصوصة أنهما يتفاوتان بخلاف تيشه، قال : اعرت دابتى أوثوبى هذا لفلان ولم يكن حاضرا ولم يسمع، فجاء وذهب به يضمن

إلا إذا سمع هو أورسوله أوأخبره فضولی قد سمع قال ينبغی أن لايضمن ، إن كان عدلا عند أبی حنيفة، استعار سهما ان استعار ليغزو إلی دار الحرب لايصح وإن استعاره لرمی الهدف صح.

٢٤٣٣٤ :- **م : إبراهيم** عن محمد فی رجل قال لرجل: اعرنی دابتك فرسخين أوقال إلی فرسخين قال : له فرسخان ذاهبا وجائيا فيصير أربع فراسخ وكذلك كل عارية تكون فی المصر نحو تشييع الجنازة وأشباهها، وهذا استحسان أخذ به علمائنا لمكان العرف الظاهر فيما بين الناس، والقياس أن يكون هذا علی الذهاب خاصة، ولايكون له ان يرجع عليها، **وفی الخانية :** وعن أبی يوسف إذا استعار دابة إلی موضع كذا ،كان له ان يذهب عليها ويجيئ ويعير ها غيره، وإن لم يسم لها موضعا ليس له أن يخرج بها من المصر.

٢٤٣٣٥ :- **م:** استعار من اٰخر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة، فبعث الدابة مع وكيله ليحمل عليها الحنطة، فحمل الوكيل حنطة لنفسه مثلها لايضمن، وفی كتاب الشركة فی باب خصومات المتفاوضين استعارة شئ للرهن من غيره جائزة وإنه معروف، والاستعارة ليواجر غير جائزة ذكره شيخ الاسلام فی شرح كتاب المزارعة.

٢٤٣٣٦ :- **وفی فتاوی أبی الليث :** أن والد الصغير ليس له أن يعير متاع ولده الصغير، وذكر شمس الائمة فی شرح كتاب الوكالة أن الاب يعير متاع ولده، وهل له أن يعير مال ولده، بعض المتأخرين من مشائخنا قالوا له ذلك وعامة المشائخ علی أنه ليس له ذلك.

٢٤٣٣٧ :- صبی استعار من صبی شيئا كالقدوم ونحوه، فاعطاه وكان الشئ لغير الدافع، فهلك فی يده إن كان الصبی الأول مأذونا لايجب علی الثانی شئ وإنما يجب علی الأول ، وإن كان ذلك الشئ للأول لايضمن الثانی أيضا ، وإن كان الأول محجورا عليه يضمن هو بالدفع، ويضمن الثانی

بـالأخـذ مـنه، ويكون الأول غاصبا والثانی غاصب الغاصب، فصاحب القدوم بالخيار يضمن أيهما شاء، **وفی الخانية:** والـصبی المأذون إن أعار ماله صحت الاعارة، **وفی السراجية:** العبد المأذون يملك الاعارة.

۲۴۳۳۸ :- **وفـی الظهيرية :** طـلبة الـعـلـم إن كـانوا فی مجلس ومعهم محابرة، فكتبه احد منهم من محبرة غيره بغير أمره لابأس به، **وفی الخانية :** ولو انه استـمـد مـنـه مـن غيـر أن يتكلم ولااشار إليه بشئ فلا احب له ذلك إلا أن يكون بينهما انبساط فلابأس به.

۲۴۳۳۹ :- رجـل دفـع إلـی رجـل دراهـم لينفقها علی الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه وإن كان فقيرا.

۲۴۳۴۰ :- **م :** استـعـار مـن اٰخر شيئا فدفع ولده الصغير المحجور عليه الـوديعة إلی غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبی الدافع، وكذلك المدفوع إليه اعـار مـن اٰخـر شيئا وهلك فی يد المستعير ثم استحق فله الخيار يضمن أيهما شاء، وإن ضمن المعير فليس له أن يرجع علی المستعير.

۲۴۳۴۱ :- أرض بين جماعة أذن واحد منهم للباقين أن يبنوا فيها قصورا فبـنـوا، ثـم أراد أن يهـدم بناء قصر واحد منهما كان لهم منعه وله أن يأخذهم برفع قصورهم. والله أعلم بالصواب.

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

٤٤ / كتاب المكاتب

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية عشر فصلاً

الفصل الأول

فى بيان تفسير الكتابة وركنها وشرط جوازها وحكمها

٢٤٣٤٢ :– **(وفى المحيط :** يجب أن يعلم بأن تفسير الكتابة لغة : الضم والجمع، أىّ ضم كان، وأىّ جمع كان، ومنه فعل الكتابة ، لما فيه من الجمع والضم بين الحروف ، ومنه سمى الجيش كتيبة لانضمام البعض إلى البعض ، إلا أن فى عرف لسان الشرع ، إذا اطلق هذا الاسم مضافاً إلى المملوك يراد به جمع مخصوص وضم مخصوص، وذلك إمّا ضم المولى العبد إلى نفسه فى إثبات صفة المالكية له يدا،فإن العبد يعقد بدل الكتابة يصير مالكاً نفسه وكسبه يداً ، حتى يختصّ بالتصرف فى نفسهٖ وكسبه).

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً۔ سورة النور، رقم الآية : ٣٣۔

٢٤٣٤٣ :– ركن الكتابة الايجاب والقبول كما فى سائر المعاوضات ، وشرط جوازها على الخصوص قيام الرق فى المحل وكون المسمى معلوم القدر والجنس، وأمّا كونها مؤجلاً منجماً ليس بشرط وهذا مذهبنا ، **وفى الهداية:** وقال الشافعي: لايجوز حالا، ولابد من نجمين.

وأما حكمها ، إما من جانب العبد فحكمها فى الحال ثبوته حرية اليد ، حتى يصير العبد مختصا بمنافعهٖ ورقبتهٖ ومكاسبهٖ، ويذهب للتجارة حيث يشاء، **وفى الهداية:** وإن نهاه المولى، **وفى الخلاصة:** ولهذا لايجوز للمولى أخذ شئ من مكاسبهٖ بغير رضاه ، ولوشرط المولى منعه كان باطلاً ، ولوكانت المكاتبة أمة لايحد لوطيها.

٢٤٣٤٣ :– **قول المصنف :** وأماكونها مؤجلا منجّماً ليس بشرط :أخرج البخارى فى صحيحه عن عروة قالت عائشة: إن بريرة دخلت عليها تستعينها فى كتابتها وعليها خمس أواقى نجّمت عليها فى خمس سنين، فقالت لها عائشة ونفست فيها أرأيت إن عددت لهم عدة واحدة ، أيبيعك أهلك فاعتقك فيكون ولاؤك لى، الحديث : صحيح البخارى المكاتب – باب المكاتب ونجومه ٣٤٧/١ برقم: ٢٤٨٩ ف ٢٥٦٠ـ

قول المنصف : ويذهب للتجارة حيث يشاءـ أخرج البيهقى فى سننه عن أبى الجهم صبيح بن القاسم قال : كاتبت على عشرين ألفا على أن لا أخرج من الكوفة فسألت سعيد بن المسيّب فقال : جعلوا عليك عشرين الفا، وضيقوا عليك الأرض أخرج قال: وسألت سعيد بن جبير فقال مثل ذلك ، السنن الكبرى، المكاتب باب من قال للمكاتب أن يسافر ٥٤٩/١٥ برقم: ٢٢٣١٧، مصنف عبد الرزاق، المكاتب باب الشرط على المكاتب ٣٧٨/٨ برقم: ١٥٦٠١ـ

قول المصنف: ولوكانت المكاتبة أمة لايحد لوطيها :أخرج عبد الرزاق عن الثورى فى الذى يغشى مكاتبته، قال : لها الصداق ويدرأعنها الحد استكر هها ، أوطاوعته ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب باب لاياع المكاتب إلا بالعروض ٤٣٠/٨ برقم: ١٥٨٠٨ـ

٢٤٣٤٤ :- وفی الخانية : ولايجب على المولى صدقة فطره، والمكاتبة إذا تزوجت بإذن المولى، ثم عتق كان لها خيار العتق، وأحكام المكاتبة فی النكاح والعدة كأ حكام القنة ، وإذا مات عن وفاء فقذفه انسان لايحد قازفه، ويجب عليه نفقة زوجته دون ولده كالعبد إلا أن يكون ولده من أمتہ، والمكاتبة تستحق النفقة على

٢٤٣٤٤ :- أخرج البيهقی فی سننه عن ابن عمر أنه كان يؤدی زكوة الفطر عن كل مملوك له فی أرضه وغير أرضه عن كل انسان يعوله من صغير أو كبير وعن رقيق امرأته ، كان له مكاتب بالمدينة فكان لايؤدی عنه۔

وأخرج عن نافع قال : كان لابن عمر مكاتبان فلا يعطی عنهما الزكاة يوم الفطر، السنن الكبری، الزكوة باب من قال : لايؤدی عن مكاتبه - ٩٥/٦ برقم : ٧٧٨٠۔ مصنف ابن أبی شيبة، زكوة ماقالوا فی المكاتب يعطی عنه سيده أم لا ٥١١/٦ برقم : ١٠٤٨٧،

قول المنصف: والمكاتب ، إذا تزوجت باذن المولی ، ثم عتق كان لها خيار العتق۔ أخرج البخاری فی صحيحه عن الأسود ، أن عائشة اشترت بريرة لتعتقها فاشترط أهلها ولاء ها، فقالت يارسول اللّٰه إنی اشتريت بريرة لاعتقها ، وإن أهلها يشترطون ولاء ها ، فقال : أعتقيها فانما الولاء لمن اعتق ، أوقال أعطی الثمن ، قال : فاشترتها فاعتقتها، قال: وخيّرت نفسها فاختارت نفسها ، صحيح البخاری، الفرائض باب ميراث السائبة ٩٩٩/٢ برقم : ٦٤٩٧ ف ٦٧٥٤.

وأخرج أبوداؤد الطيالسی عن عائشة نحوه فی مسند عائشة رضی اللّٰه عنها / ١٩٧ برقم : ١٣٨١۔

وأخرج ابن أبی شيبة فی مصنفه، عن عامر فی المكاتبة تسعیٰ ومعها زوجها، قال : لها الخيار وإن سعی معها ، مصنف ابن أبی شيبة، النكاح فی المكاتبة ، إذا اعتقت يكون لها الخيار ١٧٧/٩ برقم : ١٦٨٢٠۔

قول المنصف : وإذا مات عن وفاء -أخرج البخاری فی صحيحه عن أبی هريرة قال : سمعت أبا القاسم صلی اللّٰه عليه وسلم يقول : من قذف مملوكه وهو برئ مما قال : جلد يوم القيامة إلا أن يكون كما قال . صحيح البخاری، المحاربين، باب قذف العبيد ٢/ ١٠١٣ برقم:٦٥٩٥ ف ٦٨٥٨۔

قول المنصف: وحكمها فی الثانی من الحال ۔أخرج ابن أبی شيبة فی مصنفه عن أبی ضبة قال : رفع إلی عمر مكاتب جاء بالمال يحمله فقال مولاه : لا أقبله منك إنما كاتبتك لاخذه منك نجوماً فی السنين لنفقتی ولعلك مع ذلك أن تموت فارثك فامر عمر بالمال فوضعه فی بيت المال ، ثم أجراه عليه نجوماً وأمضیٰ عتقه . مصنف ابن أبی شيبة، البيوع، المكاتب يجيء بمكاتبته جميعا ٤٨٦/١١ برقم : ٢٢٩٩٤۔

زوجها وإن لم يمونها المولى **م :** وحكمها فى الثانى من الحال ثبوت حرية الرقبة إذا أدى بدل الكتابة ، وأما من جانب المولىٰ فحكمها فى الحال ثبوت ولاية المطالبة للمولى ببدل الكتابة، وحكمها فى الثانى حقيقة الملك فى المبدل إذا قبضهٗ.

٢٤٣٤٥ :- ثم المكاتب يعتق عند أداء الكتابة سواء ، قال له المولى فى عقد الكتابة : علىٰ أنك إن أديت إلىّ ألفاً ، فانت حر ، أولم يقل ذلك، واقتصر على قولهٖ : كاتبتك علىٰ الف درهم وهذا مذهبنا ، وقال الشافعى لابد أن يقول : علىٰ انك إن أديت إلىّ كذا فأنت حرٌّ.

٢٤٣٤٦ :- **وفى المضمرات :** وعند ابن عباس يعتق بالعقد ، ويكون

٢٤٣٤٦ :- **قول المصنف :** وقال على رضى اللّٰه عنه۔أخرج البيهقى فى سننه عن الشعبى يقول : كان زيد بن ثابت يقول : المكاتب عبد مابقى عليه درهم ، وكان على رضى اللّٰه عنه يقول : يعتق منه بالحساب بقدر ماأدّى ، السنن الكبرىٰ، مكاتب، باب ماجاء فى، المكاتب، يصيب حداً ، أوميراثاً أويقتل ٥٣٩/١٥ برقم : ٢٢٢٧٨۔

قول المصنف: وعن ابن مسعود رضى اللّٰه عنه۔أخرج الطحاوى فى شرح معانى الآثار عن ابراهيم قال : قال عبد اللّٰه : إذا أدّى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم ، شرح معانى الآثار، العتق ، باب المكاتب يعتق ٤٨٣/٢ برقم : ٤٦١٩، السنن الكبرى، المكاتب، باب ماجاء فى المكاتب يصيب حداً ٥٣٩/١٥ برقم : ٢٢٢٨٠۔

قول المنصف: وعن عمر رضى اللّٰه عنه ۔ أخرج البيهقى فى سننه عن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه قال : إذا أدّى المكاتب النصف لم يسترق ، السنن الكبرى، المكاتب، باب المكاتب عبد مابقى عليه درهم ٥٣٦/١٥ برقم : ٢٢٢٦٩۔

وأخرج الطحاوى عن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه أنه قال : أيها الناس إنكم تكاتبون مكاتبين فأيهم أدّى النصف فلا ردّ عليه فى الرقّ ، شرح معانى الآ ثار، العتق، باب المكاتب متى يعتق، ٤٨٢/٢ برقم : ٤٦١٤،

قول المنصف : لقوله عليه الصلاة والسلام ۔ أخرج أبوداؤد فى سننه عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: المكاتب عبد مابقى عليه من كتابته درهم، سنن أبى داؤد، العتق، باب فى المكاتب يؤدى بعض كتابته فيعجز أويموت ٥٤٧/٢ برقم: ٣٩٢٦، شرح معانى الآثار، العتق باب المكاتب متى يعتق ٤٨٢/٢، برقم: ٤٦١١

الـمـال دیـناً علیه ، وقال علی رضی اللّٰہ عنه: کلما أدی شیئاً عتق بقدرہٖ ، وعن ابن مسـعـود رضـی الـلّٰـه عنه أنه إذا أدّی بقدر قیمته فهو غریم یعنی ، إذا کان بدل الکتابة أکثـر مـن قیـمة الـعبـد یـعتق إذا أدّیٰ قدر القیمة وکانت الزیادة دیناً علیه ، وعن عمر رضـی الـلّٰه عنه أنه إذا أدی النصف عتق، والصحیح قولنا لقوله علیه الصلوٰة والسلام : عبد مابقی علیه درهم.

٢٤٣٤٧ :- **وفی الهدایة :** إذا کـاتـب عبده ، أو أمته علی مال شرطه عـلیه، وقبل العبد ذلك صار مکاتباً ، ولایجب حط شیئ من البدل اعتباراً بالبیع، **وفی الخلاصة:** وعـنـد الشـافـعـی یجب علی المولی حطّ شئ من الکتابة بقدر الثلث أوالربع.

٢٤٣٤٨ :- **وفـی الخانیة :** الـکتـابة مستـحبة لمن علم فیه خیراً أی علم

٢٤٣٤٧ :- أخـرج الـطـحـاوی عن مجاهد ، وکان جابر بن عبد اللّٰہ یقول : شروطهم جائزہ فیما بینهم ، شرح معانی الآثار، العتق، باب الکاتب متی یعتق ٤٨٣/٢ برقم : ٤٦٢٣ -

قول المنصف : ولایجب حطّ شیئ من البدلـ أخرج البیهقی فی سننه عن محمد بن سیرین فـی قـولـه وآتـوهـم مـن مـال الـلّٰه الذی آتاکم قال: کان یعجبهم أن یدع الرجل لمکاتبه طائفة من مـکـاتبتـه ، السنن الکبری، المکاتب، باب ما جاء فی تفسیر قول اللّٰہ عزوجل، وآتوهم من مال اللّٰہ الذی آتاکم ٥٤٥/١٥ برقم : ٢٢٣٠٠ـ

٢٤٣٤٨ :- أخـرج عبـد الـرزاق عـن الثوری عن الشعبی قال: إن شاء کاتب عبده وإن شاء لم یکاتبه ، مصنف عبد الرزاق، المکاتب، باب وجوب الکتاب ٣٧٢/٨ برقم : ١٥٥٧٩ـ

وأخرج البیهقی فی سننه عن ابن عباس فی قوله فکاتبوهم إن علمتم فیهم خیراً، قال: أمانة ووفاء ـ

وأخـرج أیـضـا عـن ابن عباس أنه قال فی قول اللّٰہ عزوجل، فکاتبوهم إن علمتم فیهم خیرا، یقول: إن علمتم لهم حرفة أومالاً ـ

وأخـرج عـن الأوزاعـی یـقـول: بـلغنی أن مکحولاً کان یقول فی هذه الآیة إن علمتم فیهم خیـرا، قـال: الـکسـب ، الـسـنـن الـکبـری، الـمـکـاتـب، بـاب مـایجوز کتـابتـه من المـمـالیك ٥٢٣/١٥-٥٢٥ برقم : ٢٢٢٢١-٢٢٢٢٣-٢٢٢٣٠ـ

المولى أمانته ورشده فى التجارة وقدرته على الاكتساب ، كان البدل حالاً أو مؤجلاً، منجما أوغير منجم.

٢٤٣٤٩ :- **وفى شرح الطحاوى :** ثم الكتابة يجوز على قليل المال وكثيره، وقوله تعالىٰ " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً " قال : بعضهم أراد به اقام الصلوٰة، وأداء الفرائض ، وقال : بعضهم أرادبه العتق ، لايضر بالمسلمين ؛ لانه مادام يكون تحت ولاية المولى فيمتنع عن الاضرار بهم ، وإذا علم أنه يضر بالمسلمين فالافضل أن لايكاتبه ، وإن كاتبه مع ذلك ليس على سبيل الشرط وإنما الأمر على الندب.

٢٤٣٥٠ :- **م :** ثم الكتابة إن كانت حالة فللمولىٰ أن يطالب المكاتب

٢٤٣٤٩ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن عبيدة قال : ان أقاموا الصلاة ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب باب قوله للمكاتب إن علمتم فيهم خيراً ٣٧١/٨ برقم : ١٥٥٧٣ ـ

٢٤٣٥٠ :- **قول المنصف :** ثم المكاتب إن كانت حالة فللمولىٰ أن يطالب المكاتب بأداء جميع بدل الكتابة : كما ثبت فى مسئلة إعطاء بدل كتابة سلمان الفارسى حديث طويل عن ابن عباس مارواه البيهقى فى السنن الكبرى وطرفه هذا : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : كاتب يا سلمان فكاتبت صاحبى على ثلا ث مائة نخلة أحييها وأربعين أوقية ، وأعاننى أصحاب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم بالنخل ثلا ثين ودية وعشرين ودية وعشراً كل رجل منهم على قدر ما عنده، وذكر الحديث فى الحفر قال : وخرج معى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم حتى جاء ها فكنا نحمل إليه الودىّ ويضعه بيده ويسوى عليها فوالذى بعثه بالحق ماماتت منها ودية واحدة وبقيت علىّ الدراهم، فأتاه رجل من بعض المعاون بمثل البيضته من الذهب، فقال : رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : أين الفارسى المسلم المكاتب فدعيت له، فقال خذ هذه يا سلمان فأد ماعليك، فقلت يا رسول اللّٰه وأين تقع هذه مما علىّ قال: فإن اللّٰه سيؤدى بها عنك فوالذى نفس سلمان بيده لوزنت لهم منها أربعين أوقية فأديتها إليهم، وعتق سلمان رضى اللّٰه عنه ، السنن الكبرىٰ للبيقهى، المكاتب، باب من قال لايعتق المكاتب حتى يكون فى الكتابة إذا أديت هذا أويصفه فأنت حر ٥٣٠/١٥ برقم : ٢٢٢٤٥ ـ

وأخرج الطبرانى وعبد الرزاق حديثاً طويلا وفيه مائة نخلة ، مكان ثلا ث مائة نخلة، فانظر مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب المكاتب على الرقيق ٤١٨/٨ برقم : ١٥٧٦٨ - والمعجم الكبير للطبرانى ٢٢٨/٦ برقم : ٦٠٧٣ ـ

بـأداء جـمـيـع بدل الكتابة كما فرغ من العقد، **وفی الهداية :** كـما امتنع من الأداء يـرد فی الرّق ، وإن كانت مؤجلة منجمة فإنما يطالبه بحصّة كل نجم عند محل ذلك النجم .

ومما يتصل بهذا الفصل

الالفاظ التی تقع بها الكتابة

٢٤٣٥١ :– قـال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی **"الجامع الصغير"** رجل قـال لـعبـده : قـد جعلت عليك ألف درهم تؤدّيها إلیّ نجوماً ، أول النجم كذا، وآخـره كـذا ، فإذا أديتها فأنت حرٌّ، وإن عجزت عنها فأنت رقيق فهو مكاتب، **وفی الوصايا :** إذا قال : لعبده أدّ إلی ألف درهم كل شهر مائة، وأنت حر، قال : هذا مكاتب فهو جائز.

٢٤٣٥٢ :– **وفی نوادر ابن سماعة:** عـن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الامـلاء ، إذا قـال لـعبـده : إن أديـت إلـیّ ألف درهم كل شهر مائة فانت حر ، أول الـنـجـم كذا، وآخره كذا ، فقبل ذلك فإن أبا حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ قال : قال هذا مكاتب وقوله ، إذا أديت إلیّ ألف درهم ولم يسم الشهور سواءً.

٢٤٣٥٣ :– **وفی الينابيع :** ولـوقال إن أديت إلیّ كل شهر مائة درهم إلی سنة فـأنـت حـر فـقبـل فهو كتابة ، فإن عجز عن شهر فأدی فی شهر آخر جاز فی رواية أبی سليمان، وفی رواية أبی حفص ليس بكتابة وإن عجز عن شهر بطل.

٢٤٣٥٣ :– أخـرج البيهـقـی فی سننه عن علی رضی اللّٰه عنه قال : إذاتتابع علی المكاتب نـجـمان فلم يؤدّ نجومه ردّ فی الرق ، وقال : فی موضع آخر، فدخل فی السنة الثانية، أوقال: فی الثالثة۔

وأخـرج أيـضـا عـن عـلی رضی اللّٰه عنه ، قال : إذا عجز المكاتب استسعی حولين فإن أدی وإلاردّفـی الـرق ، السـنـن الـكبـری، الـمـكـاتـب، بـاب عـجـز المكـاتـب ١٥/ ٥٦٧ بـرقم : ٢٢٣٨٣-٢٢٣٨٤۔

الفصل الثانی

فی بيان مايصح الکتابة ومالايصح

٢٤٣٥٤ :– ومايجب إعتباره فی هذا الفصل أن جهالة البدل متٰی کانت جهالة جنس منعت صحة التسمية فی العقود کلها، سواء کان عقد معاوضة مال بمال کالبيع والإجارة وأمثالها، أو عقد، هو معاوضة مال بماليس بمالٍ کالکتابة والخلع وأشباههما، وجهالة البدل إذا کانت جهالة وصفٍ منعت صحة التسمية فی عقد هو معاوضة مال بمال ، ولايمنع صحّة التّسمية فی عقد هو معاوضة مال بمال ليس بمال.

٢٤٣٥٥ :– بيان هذا الأصل رجل قال لعبدہٖ : کاتبتك علی عبدٍ فقبله جازت الکتابة ؛ لأن الکتابة معاوضة المال بما ليس بمال ، وقد ذکرنا أن جهالة وصف البدل فی مبادلة المال بماليس بمال لايمنع صحّة التسمية ، **وفی الهداية :** وقال : الشافعی لايجوز.

٢٤٣٥٦ :– وينصرف إلی العبد الوسط، والوسط عند أبی حنيفة الذی قيمتہٗ أربعون ديناراً ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ: علی قدر غلاء السعر والرخص، والمسألة معروفة ، قال : ولاينظر فی قيمة الوسط إلی قيمة المکاتب ، وکذلك لوکاتبہٗ علی حنطة أوشعير، وسمّی مقداراً معلوماً ، إن وصف ذلك بصفة بأن وصفه شرط الجيد ، أو الردئ أوالوسط انعقد العقد علی ذلك الوصف ، وإن لم يصف ذلك بصفة انصرف ذلك إلی الوسط کما ذکرنا فی العبد.

٢٤٣٥٥ :– أخرج البيهقی فی سننه عن نافع أن حفصة زوج النبی صلی اللّٰه عليه وسلم کاتبت عبداً لها علی رقيق، قال نافع : فادرکت أنا ثلا ثة من الذين أدوافی مکاتبتهم ، السنن الکبری، المکاتب، باب من کاتب عبده ، أوأمته علی عرض ١٥/٥٣١ برقم : ٢٢٢٤٧ـ

٢٤٣٥٧ :– **وفی التجريد :** ولو استحق العوض ولم يكن معيّنا فی العقد، فعلی العبد مثله ، وإن كان عيناً فی العقد وهو عرض ، أوحيوان، يرجع علی العبد بقيمته، والبينة للمولی فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه تعالیٰ، وقال محمد: يرجع بقيمة المستحق.

٢٤٣٥٨ :– **م :** ولو كاتبه علی ثوب ولم يبيّن هرويا ، أومرويا، كانت التسمية فاسد ة ؛ لأن الثياب أجناس مختلفة، ولهذا لووكل رجلاً بأن يشتری له ثوباً لايجوز ، ولوكاتبهٗ علی دراهم فقبله العبد كانت التسمية فاسدة.

٢٤٣٥٩ :– **وفی شرح الطحاوی :** والفرق بين الجائز والفاسد أن فی الفاسد للمولی أن يرده إلی الرق، ويفسخ الكتابة بغير رضاه ، وفی الجائز لايفسخ إلابرضاء العبد، وللعبد أن يفسخ فی الفاسد والجائز جميعاً بغير رضا المولی.

٢٤٣٦٠ :– **وفی الولوالجية :** فی الأصل فی مسألة الثوب ، إذا فسد الكتابة فإذا أدی إلی المولی شيئاً ثوبا لايعتق ، وإن كاتبه علیٰ قيمة كانت الكتابة فاسدة، ثم فيما إذا كاتبه علی قيمتهٖ ولم يفسخ حتی أدی الثمن ذكرأنه يعتق بأداء القيمة ولم يذكر أن أداء القيمة بماذا يثبت ، قالوا : أداء القيمة إنما يثبت بأحد الأمرين ، إما أن يتصاد قا علی أن ماأدّی قيمتهٗ ، فيثبت كون المؤدی قيمته لتصادقهما فان اختلفا يرجع إلٰی تقويم المقومين فان اتفق إثنان علی شئ يجعل ذلك قيمة لهٗ ، وإن اختلفا بأن قوم أحدهما بألف، والآخر بألف وعشرة لايعتق مالم يؤد اقصٰی قيمتهٗ، ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه فيما ، إذا كاتبهٗ علیٰ ثوب أنه إذا أدی قيمة نفسه هل يعتق أم لا ؟ وقد ذكر فيما ، إذا كاتبه علیٰ حكمه ، أو حكم العبد أنه لايجوز الكتابة ، وإذا أدی قيمته لايعتق، قال : شيخ الاسلام : لافرق بين المسئلتين جميعاً ، ثم قال : فی تلك المسألة : أنه لايعتق بأداء القيمة، فكذلك فی مسألة الثوب.

٢٤٣٦١ :– قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : وهذا الذی ذكر قول : علمائنا الثلا ثة رحمهم اللّٰه تعالیٰ (فان علی قول علماء نا الثلا ثة) ، متی كان المسمّی

لايصلح عوضاً لجهالة القدر ، أولجهالة الجنس فانه لايعتق العبد بأداء القيمة، ولاتنعقد هذه الكتابة أصلاً ، لا على المسى ولاعلى القيمة، وكذلك لوقال له: كاتبتك وسكت عن ذكر البدل لاتنعقد الكتابة أصلاً عند علماء نا الثلا ثة رحمهم اللّٰه تعالیٰ.

٢٤٣٦٢ :- وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه تعالیٰ فى شرح المكاتب : أن المسمّى فى الكتابة إذا لم يكن مالاً متقوماً لاتنعقد الكتابة أصلاً ، كما إذا كاتبهٗ على حكمه أوحكم العبد، فإنّ حكمهٗ قد يكون بغير المال ، أوكاتبه علیٰ ميتة لاتنعقد الكتابة أصلاً لاعلى المسمى ولاعلى القيمة، فلايعتق بأداء القيمة ، فإذا كان المسمى فى الكتابة مالاً متقوما إلا أنه مجهول الجنس والقدر ينعقد العقد على القيمة، ويعتق بأداء القيمة.

٢٤٣٦٣ :- **وفى المنتقى:** برواية ابراهيم عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : إذا كاتب عبدهٗ علیٰ خمسة أثواب هروية جاز وله خمسة اثواب وسط منها، وإن جاء بقيمتها أجبر المولیٰ على الأخذ ، وإن كان له قد سمّى رقعتها وجنسها وطولها وعرضها وأجلها لم يجبره علیٰ قبول القيمة.

٢٤٣٦٤ :- **وفيه أيضاً:** إذا كاتب عبداًله علیٰ وصيف ولم يسمّ له قيمة فهو جائز ، ويؤخذ قيمة أعلى الوصيف ، وأوسطها وأوكسها ، فيعطى له ثلث الجملة، فلو أدّى الأعلى من الوصيف أوالوسط قبل منه ، ولو أدّى الأوكس لايجوز إلا أن يجوز به المولیٰ.

٢٤٣٦٤ :- أخرج البيهقى فى سننه عن نافع عن ابن عمر أنه كان لايرى بأساً بالكتابة على الوصفاء۔

وأخرج أيضا عن عطاء بن أبى رباح ، قال : قال ابن عباس فى رجل كاتب عبداً له على ثلاثة وصفاء أنه لا بأس بذلك ، قال الاوزاعى: وقال ابن شهاب، مثله. السنن الكبریٰ، المكاتب، باب من كاتب عبده ، أوأمته على عرض ١٥/٥٣٢ برقم: ٢٢٢٤٨ - ٢٢٢٥٠ ۔

٢٤٣٦٥ :– **وفى البقالى :** إذا كاتبهٗ بكذا ، فإن عجز فبكذا لم يجز ، وقيل: لايجوز الثانية إلا إذا قال : فإن عجزت ، فقد كاتبتك بكذا ، وإنما لايجوز الأوّل إذا أشار فى الثانية إلى الأوّل ، فيقول : فإن فبكذا ولم يقل فقد كاتبتك بكذا حتى يصير البدل مجهولا ، **وفيه أيضاً :** إذا كاتبه على الف درهم على أن يؤدّى منها كل شهرٍ كذا ، وثوباً صفته كذا جاز.

٢٤٣٦٦ :– **وفيه أيضاً :** إذا كاتبه بألف درهم على أن يرد المولىٰ عليه وصيفاً وسطاً لم يجز ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالى : أنه يقسم الألف على قيمتها ، فيسقط حصة الوصيف.

٢٤٣٦٧ :– وعلى هذا الاختلاف مسألة ذكرها فى الجامع الصغير ، وصورتها: رجل كاتب عبداً علىٰ مائة دينار علىٰ أن يرد المولى عليه عبداً صغيراً فالكتابة فاسدة، وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ: يقسم المائة الدينار علىٰ قيمة المكاتب، وعلى قيمة عبد وسط، فيبطل حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقى.

٢٤٣٦٨ :– وإذا كاتبه على مال معين لغير المكاتب بأن كاتبه على عبد بعينه ، أوعلىٰ عر بعينه هو لغير المكاتب، فقد ذكر فى الجامع الصغير مطلقاً أنه لايجوز، وفى الحاصل المسألة علىٰ وجهين ، إما إن لم يجزه صاحب العبد ، أو اجازهٗ إن لم يجزه لاتجوز الكتابة، وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالى فى غير رواية الأصول، وأصحاب الامالى عن أبى يوسف أنه يجوز ، حتى انه إن ملك ذلك العين فأداه إلى المولى عتق وإن عجز عن أداءٖ يردّه المولى فى الرق، وروى أبو يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : أنه إن ملك ذلك العين فأدّى لايعتق إلا أن يكون المولىٰ قال له : إذا أدّيت إلىّ فأنت حر فحينئذ بحكم التعليق يعتق.

٢٤٣٦٩ :– وأمّا إذا أجازه صاحب العرض ، قال شيخ المعروف بخواهر

زاده: يجب أن تكون المسألة على روايتين فی رواية يجوز ، وفی رواية لايجوز.

٢٤٣٧٠ :– **وفی الظهيرية :** وإن كاتب جاريته على ألف درهم علىٰ كل ولد تلدهٗ فهو للسيّد ، أوعلىٰ أن تخدمه بعد العتق فالكتابة فاسدة.

٢٤٣٧١ :– وإذا كاتب الرجل جاريته علىٰ نصيبهٖ من عبد مشترك بينه وبين شريكهٖ من غير إذن شريكهٖ فلشريكه أن يردّ ذلك ، ولايردّهٗ إلا بقضاء القاضی إلا العبد ومولاه الذی أن ينقص الكتابة.

٢٤٣٧٢ :– رجل كاتب عبده المأذون وعليه دين يحيط برقبته فللورثاء أن يردوا الكتابة بمنزلة مالو باعه المولی ، ولومات المكاتب عن وفاء وعليه ديون وله وصايا من تدبير وغيره بدئ من تركتهٖ بديون الأجانب ، ثم بدين المولی ، إن كان ثم بدين المكاتبة، فإذا أديت الكتابة حكم بحريّتهٖ ، ومابقی فهو ميراث بين أولاده فبطلت وصاياه.

٢٤٣٧٣ :– **م :** والمولی لوكاتب عبده على عين فی يدهٖ، وهو من كسبهٖ بأن عبداً مأذوناً فی التجارة فی يده عين حصل من كسبه، هل تصح الكتابة أم لا ؟ ، قالوا: فيه روايتان: فی رواية يجوز، وهو رواية كتاب الشرب فقد ذكر فی كتاب الشرب ، إذا كاتب عبدهٗ علىٰ عين فی يده جازت الكتابة، وفی رواية لايجوز، فبعض مشائخنا رحهم اللّٰه تعالیٰ قالوا : وقفنا على رواية فی كتاب الشرب ولم نقف على رواية الفساد ، وعامّتهم قالوا : وقفنا على رواية الفساد ، وقيل : أشار فی كتاب نكاح الأصل إلیٰ هذه الرواية ، وروی الحسن بن زياد عن

٢٤٣٧٢ :– **قول المصنف:** ولومات المكاتب عن وفاء وعليه ديون الخ۔أخرج البيهقی فی سننه عن شعبة ، قال قتادة اخبرنی ، قال : قلت لسعيد بن المسيب أن شريحاً ، كان يقول : يبدأ بالمكاتبة قبل الدين ، أويشرك بينهما، شك شعبة ، فقال ابن المسيب اخطأ شريح ، وإن كان قاضياً ، قال زيد بن ثابت: يبدأ بالدين ، السنن الكبری، المكاتب، باب افلاس المكاتب ١٥/٥٤٨ برقم: ٢٢٣١٢۔ مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب افلاس المكا تب ٨/٤١٣ برقم : ١٥٧٤٤۔

أبـی حـنيـفة رحمه اللّٰه تعالیٰ نصّاً : أنه لايجوز ، فصار فی المسألة روايتان ، واتفقت الـروايات انه لوكاتب عبدهٗ علی دراهم فی يد العبد من كسبه أن الكتابة جائزة، **وفی الظهيرية :** فإن ادّی إليه تلك الدراهم يعتق، وإن ادّی غيرها مقدارها يعتق ايضاً.

٢٤٣٧٤ :– **م :** وكـذلك لـوقـال : كـاتبتك عـلـی ألف كرّ فلان بعينه ، أوطـعـام فلان بعينه، فإن هذه الكتابة تجوز، فإن أدّی إليه تلك الألف بعينها لاشك أنـه يـعتـق ، وإن أدّی ألـفـاً غيرها فكذلك ، وإذا قال لعبدہٖ: إن أدّيت إلیّ ألف فلان هذہٖ فأنت حر، فادّی غيرها لايعتق.

٢٤٣٧٥ :– **وفی الينا بيع :** ولـوكاتب أمته فولدت بنتاً ، ثم ولدت بنتها بنتاً، فأعتق المولی الوسطیٰ عتقت الصغيرة عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ، خلافاً لهما.

٢٤٣٧٦ :– **وفی السراجية :** ولـوكـاتـب عبدهٗ علی دراهم فهی فاسدة، لأنه لوأدّی ثلثة دراهم فإنه يعتق وعليه القيمة

٢٤٣٧٧ :– والـكتـابة يتـجـزی عـنـد أبـی حـنيـفة رحـمه اللّٰه تعالی ، حتی لوكاتب نصف عبدہٖ جاز ، وكان له نصف كسبه ونصف لسيّد، **وفی شرح الطحاوی :** وإن كـاتبـهٗ عـلی ميتة ، أودم، فالكتابة باطلة، فُن ادّی لايعتق إلاّ إذا ، قال: إن أديت إلیّ فأنت حرّ فيعتق لاجل (الشرط) لا لأجل الكتابة.

٢٤٣٧٨ :– **فـی خـزانة الفقة** – ثـلثة نـفـر يـجوز كتابتهم، الأب والجد يـكـاتـب عبـد اليتيـم ، والـمـكـاتب يكاتب عبدهٗ، ثلثة نفر لايجوز كتابتهم، العبد الماذون والمضارب ، وشريكهٗ العنان.

٢٤٣٧٧ :– أخـرج البيهـقـی فی سننه عن علقمة بن عبد اللّٰه المزنی عن أبيه ، قال : قال رسـول اللّٰه صـلی اللّٰه عليه وسلم : يعتق الرجل من عبده ماشاء، إن شاء ثلثا، وإن شاء ربعا، وإن شاء خمساً، ليس بينه وبين اللّٰه ضغطة ـ

وأخـرج أيـضـاً عـن اسمٰعيل بن امية عن أبيه عن جده ، قال كان لهم غلام يقال له طهمان ، أوذكـوان ، قـال : فـاعتـق جـده نـصفه فجاء العبد إلی النبی صلی اللّٰه عليه وسلم فأخبره فقال النبی صـلـی اللّٰه عليه وسلم تعتق فی عتقك وترق فی رقك ، قال : فكان يخدم سيّده ، حتی مات ، السنن الكبری ، العتق، باب من اعتق من مملوكه شقصاً ١٥/٤٣٧ برقم : ٢١٩٢٩ – ٢١٩٢٨ـ

٢٤٣٧٩ :– **وفی اليتمية :** سئل على ابن احمد عمّن اشتریٰ عبداً ، ثم ، قال للبائع: قدكنت كاتبتهٗ بعشرين ديناراً، وأنكر البايع ذلك، هل يكون العبد مكاتباً من المشتری، فقال: لا.

٢٤٣٨٠ :– **م :** إذا كاتب المسلم عبدهٗ علىٰ خمرٍ أوخنزير ، **وفی الهداية:** أوعلىٰ قيمة ، **م :** فالكتابة فاسدة ، فإذا أدّی ذلك قبل أن يترافعا إلی القاضی عتق، وعليه قيمة نفسهٖ ، وذكر فی اختلاف زفر ويعقوب رحمهما اللّٰه تعالیٰ : أن عند زفر لايعتق إلّا بأداء قيمة نفسهٖ ، وعند أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ أيهما أدّی المشروط ، أوقيمة نفسهٖ فإنه يعتق ، **وفی الزاد :** عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه لايعتق إلا إذا قال : إن أديت إلیّ فأنت حرّ.

٢٤٣٨١ :– **وفی المنتقی :** ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الكتابة إذا كانت فاسدة ، بأن حصلت علىٰ ألف رطل من خمر ، أوعلىٰ عبد لرجل ، أو ما أشبه ذلك ، وأدّی المكاتب إلی المولی كما شرط فی عقد الكتابة عتق، ويسعیٰ فی تمام قيمتهٖ ، وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : إن قال المولیٰ فی عقد الكتابة : إن أدّيت إلیّ ألفاً فأنت حرّ، عتق عند الأداء ، وعليه تمام قيمتهٖ ، وإن لم يقل ذلك فی عقد الكتابة لم يعتق ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : ينبغی فی قول أبی حنيفة أنهٗ إذا قال : إن ادّيت إلیّ ، فأنت حرأنه إذا أدی عتق ولاشئ عليه.

٢٤٣٨٢ :– وإذا كاتب الرجل عبدهٗ وهو خيّاط ، أوصباغ علىٰ عبد مثلهٖ يعمل عمله، فالقياس أن لاتصح هذه الكتابة ، وفی الاستحسان تصح .

٢٤٣٨٣ :– وإذا كاتب الرجل عبدهٗ على الف درهم فی يدهٖ ، وفی يد العبد ألف درهم ، أو أقل أواكثر كانت الكتابة جائزة ، وكان ينبغی أن لاتجوز إذا كان فی يده أكثر من الف درهم أوأقل.

٢٤٣٨٤ :– **وفى الظهيرية :** ولو كاتب عبدهٗ على مال منجم ، ثم صالحه على أن يعجّل بعضها، ويحطّ عنه مابقى جاز بخلاف مالو جرت هذه المعاملة بين صاحب الدين والمديون حيث لايجوز، **وفى شرح الطحاوى :** وروى عن أبى يوسف أنه قال : لايجوز عليه الألف، وإن صالحه على عرض ، أوغيرہٖ مؤجلاً لايجوز.

٢٤٣٨٥ :– **جامع الجوامع :** كاتبهٗ على وصيف أبيض، فصالح على وصيفين أبيضين يداً بيد جاز – **وفى الظهيرية :** ذمى ابتاع عبداً مسلماً ، وكاتبه جازت الكتابة ، ولايرد نصراني كاتب أم ولدہٖ فأدّت بعض الكتابة ، ثم أسلمت ثم عجزت، فيردها القاضى إلى الرق وقضى عليها بالقيمة لتعذّر بيعها بالاستيلاد ولايحتسب بما أخذه السيد عنها عن هذہٖ القيمة ، وبهذا تبيّن أن السعاية لاتجب لمجرد الإسلام مالم ينضم إليه قضاء القاضى.

٢٤٣٨٦ :– (مكاتب ذمّى اشترى أمة مسلمة فأولدها كانت على حالها وصارت أمّ ولد للذمّى) ويتعذر عليها بيعها لما ثبت له من الحق بسبب الولد، فإن اعتق المكاتب ، ثم ملكه فيها وصارت ام ولد للذمّى تسعى فى قيمتها وإن ردّ المكاتب إلى الرق بالعجز اجبر المولىٰ على بيعها ماكان على الاسلام وإذا أسلمت أم ولد الذمى وكاتبها على أكثر من قيمتها جازت الكتابة.

٢٤٣٨٧ :– **وفى الهداية :** وإذا كاتب النّصرانى عبدهٗ على خمر جائز ، معناه إذا كان مقداراً معلوماً، والعبد كافراً، وإذا قبضها عتق بخلاف ما إذا كان العبدمسلماً ، حيث لم يجز الكتابة ؛ لأن المسلم ليس من أهل التزام الخمر ، ولوأدّاها عتق.

٢٤٣٨٤ :– أخرج البيهقى فى سننه عن أبن عباس فى رجل يقول لمكاتبه: عجّل وأضع عنك لابأس به ، السنن الكبرى، المكاتب باب الوضع بشرط التعجيل ٥٥٣/١٥ برقم : ٢٢٣٣٦ـ مصنف عبد الرزاق ، المكاتب، باب لايباع المكاتب إلا بالعروض ٤٢٩/٨ برقم : ١٥٨٠٢ـ

وفـی شرح الطحاوی : وإذا اسـلـمـا ، أو اسـلـم أحدهما انقلب إلی القيمة ، حتّـی لـو أدّی الـخـمر لايعتق ، ولو أدّی القيمة يعتق ، وروی عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه قال: يبطل الكتابة.

٢٤٣٨٨ :– **م :** وإذا كـاتـب الـمولیٰ أم ولدہٖ جاز، فإن مات المولیٰ عتقت بـالاستيـلاد ، ولـو أدّت الـمكاتبة قبل موت المولی عتقت بالكتابة ، وإن كاتب مدبرۃً جـاز، وإن مـات الـمـولی ولامال له غيرها، فهی بالخيار بين أن تسعیٰ فی ثلثی قيمتها ، أوجـميـع مـال الكتابة، وهذا عند أبی حنيفة ،وقال أبويوسف: تسعی فی الأقل من ثلثی قيـمتهـا وثلثی بدل الكتابة ، **وفی الزاد:** والـصحيح قول أبی حنيفة، **م :** فـالخلاف فی الخيار والمقدار، فأبويوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ مع أبی حنيفة فی المقدار، ومع محمد فی بـقاء الخيار ، وإن صح كتابتها صح التدبير، ولها الخيار إن شاء ت مضت علی كتابتها وإن شـاء ت عـجزت نفسها وصارت مدبرة، فـإن مـضـت علیٰ كتابتها فمات المولی ولامال له غيرها فهی بالخيار إن شاء ت سعت فی ثلثی مال الكتابة ، أوثلثی قيمتها عند أبی حنيفة، وقالا: تسعی فی الأقل منها.

٢٤٣٨٩ :– **وفی الزاد :** وإذا مات المولی وهی تخرج من الثلث وعتقت وسـقـطـت عنه السعاية بالإجماع، **فـی الظهيرية :** وإذا اعتـق الـمولی مكاتبۃً عتق بإعتاقهٖ ويسقط بدل الكتابة.

٢٤٣٨٨ :– **قول المصنف:** وإن كاتب مدبره۔

أخـرج البيهقی فی سننه عن أبی هريرة قال : دبرت امرأة من قريش خادماً لها ، ثم أرادت أن تـكـاتبـه، فكتبت إلی أبی هريرة ، فقال : كاتبيه فإن أدی مكاتبته فذاك فإن حدث يعنی ماتت عتق ، السنن الكبری، المدبر، باب كتابة المدبر ١٥/٥١٦ برقم : ٢٢١٩٧۔

الفصل الثالث
فی الشروط والخيار فی الكتابة

٢٤٣٩٠ :– قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ: إذا كاتب الرجل عبده علی أن يخدمه شهراً ، **وفی شرح الطحاوی :** أوعلی أن يبنی له داراً ، **م :** القياس أنه لايجوز، وفی الاستحسان يجوز ، وكذلك إذا كاتبه علی أن يخدم فلاناً شهراً صح استحساناً لاقياساً ، **وفی الولوالجية :** ولوكاتبه علی خدمة شهر ، أو حفر بئر، وبناء دارٍ شيئاً معلوماً جاز، وحفر البئر وبناء الدار إذا بيّن طولها وقدرها فی البناء واٰجرّها وجهتها ومايبنیٰ فيها إن كان عملاً معلوماً ، ولوكاتبه علی أن يخدمه فی حيٰوته لم يجز؛لأن البدل (مجهول).

٢٤٣٩١ :– **م :** ولوكاتب عبده علی ألف درهم علی أن يؤديها المكاتب إلی غريم له، كانت الكتابة جائزة، وكذلك لوكاتبه علی ألف درهم علی أن يضمنها لرجل عن سيّدهٖ فالكتابة جائزة ، ولوكان مكان الكتابة بيعاً ، بأن باع عبداً له من رجل بألف درهم علی أن يضمن المشتری الثمن عنه لغريم البايع فالبيع فاسد ، قال : والضمان جائز أيضاً ، وهذا استحسان ، والقياس أن لايجوز، **وفی الولوالجية :** ولوكاتبها علی ألف درهم علی أن كل ولد تلد كان للمولی، واستثنی مافی بطنها كانت فاسدة.

٢٤٣٩٠ :– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن الزهری ، قال : اعتق عمر بن الخطاب كل مسلم من رقيق المال، وشرط عليهم إنكم تخدمون الخليفة بعدی ثلا ث سنين، وانه يصحبكم بمثل ماكنت اصحبكم به، فابتاع الخيار خدمته منه أی عثمان الثلا ث سنين بغلامه أبی فروة، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب الشرط علی المكاتب ٣٨٢/٨ برقم : ١٥٦١٩۔

٢٤٣٩٢ :- م : ولـو قـال العبد للمولى : كاتبنى على ألف درهم على أن أعـطيك مـن مـال فلان تجوز هذه الكتابة ، **وفـى نـوادر المعلّى :** عـن أبى يوسف رحـمـه الـلّـه تـعالى ، إذا كاتب عبدهٗ على أنه إن خرج من البلدة فهو عبد، فالكتابة فاسدة، ولـو كاتب أمته على ألف درهم، وعلى أن يطأها مادامت مكاتبة، فالكتابه فاسدة ، فلو أدت الألف عتـقـت ، وإذا عتقت فإن كان الألف مثل قيمتها لم يجب شـئ آخـر ، وإن كـان أقـل مـن قيـمتها فعليها تمام قيمتها ، فإن وطئها قبل أداء بدل الـكتـابة فـعـليـه عقرها، وهذا بخلاف مالو باع جارية من رجل بيعاً فاسداً ، ووطئها البائع قبل التسليم وسلمها ولاعقر على البائع.

٢٤٣٩٣ :- ويجوز اشتراط الخيار فى الكتابة مايجوز فى البيع، وعن أبـى يـوسف رحـمه اللّٰه تعالىٰ، أنه لايجوز اشتراط الخيار فى الكتابة لا للمولى ولالـلعبـد الـمـكـاتـب ، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، أنه لايجوز اشتراط الـخيـار لـلمولى ويجوز اشتراطهٗ للمكاتب، **وفى ظاهر الرواية :** أنـه يجوز على مـابيّـنـا ، وإن شرط الخيار اكثر من ثلا ثة أيام لم يجز عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالى كما فى البيع ، فإن أجاز صاحب الخيار فى الثلا ث جاز ، وإن لم يمضها حتـى مـضـت الثلا ثة بطلت الكتابة عندهٗ كمافى البيع، **وفـى شرح الطحاوى :** وفى قولهما يجوز إذا كان أجرة معلومة.

٢٤٣٩٢ :- قول المصنف: عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا كاتب عبده الخ۔

أخـرج البيهـقـى فـى سـنـنـه عن صبيح قال : كاتبت على عشرة الاف وشرط عليّ أن لا أخرج فـخـاصـمـنى إلى شريح، فقال: أردت أن تضيق عليك الدنيا فاخرج، السنن الكبرى، المكاتب، باب من قال : للمكاتب أن يسافر ٥٤٩/١٥ برقم : ٢٢٣١٨ - ٢٢٣١٩۔

وأخـرج عبـد الـرزاق عـن الشـعبـى قـال : إن اشترطوا عليه أن لايخرج خؤ ج لإن شاء، وقال سفيان: لايتزوج إلاباذن مولاه ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب الشرط على المكاتب ٣٧٩/٨ برقم : ١٥٦٠٣۔

٢٤٣٩٤ :– **وفی الولوالجية :** ولـو كان الخيار للمولی فاعتق نصفه فی الـوقـت ، كـان ذلك ردّا منه للكتابة فی قول أبی حنيفة، ويسعیٰ فی نصف قيمته، وكـذلك لـوولـدت ولـداً فـی الأيّـام الثلثة، فاعتقه السيد وهو بالخيار، كان ذلك ردّامنه للكتابة.

٢٤٣٩٥ :– وإذا كاتب عبده علیٰ نفسه وأولاده الصغار علیٰ أنه بالخيار ثـلا ثة أيّـام ، فـمـات بـعـض أولاده، ثـم أجـازالكتابة لايسقط عنه شئ من البدل ، وكذلك لو كاتب عبدين له كتابة واحدة علیٰ أنه بالخيار، فمات أحدهما ، ثم أجاز الكتابة ولايسقط شئ من بدل الكتابة .

٢٤٣٩٦ :– ولو كاتب أمتهً علیٰ أنها بالخيار، فولدت فأعتق السيد الولد فهـی عـلـی خيـارهـا ، وإن أجـازت الكتابة نفذت، ولكن لايسقط شئ من البدل ، ولـو كان الخيار للمولی، وأعتق المولیٰ الامّ لايعتق الولد، بخلاف مااإذا كان الخيار لهـا، ولـو كـان الـخيـارلهـا، وأعتـقهـا الـمولی، يعتق معها ولدها ، ولو كان الخيار لـلـمـولـیٰ فـولـدت، ثـم مـاتت فی مدة الخيار لاتبطل الكتابة عند أبی حنيفة وأبی يـوسف رحـمهما اللّٰه تعالیٰ، وله أن يجيزها ، وإذا أجازها يسعیٰ الولد علی نجوم ، فـإذا أدّی عتقت الأم فی آخر جزء من أجزاء حيٰوتها، وعند محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ تبـطـل الـكتابة ، ولاتصح إجازة المولی ، وإذا كان الخيار للمولیٰ فاشترت وباعت فی مدة الخيار ، ثم ردّ المولی الكتابة لم يجز تصرفاتها ، وإن كان الخيار للمكاتب فتصّرفه يكون إجازة لـلكتابة ، ولو كاتبها وشرط الخيار لنفسہٖ أولها ، فولدت ولداً ، ثم أسقط صاحب الخيار خياره، فالولد مكاتب معها.

٢٤٣٩٧ :– **وفی النوازل :** سئل أبوبكر عن رجل كاتب عبداً له علیٰ أن الـمولیٰ بالخيار ثلثة أيّام ، ثم أنه دبّره هل يكون مدبرهً بقضاء الكتابة ؟ قال : لاينبغی أن يكون تدبيرهً بقضاء الكتابة ؛لأن الرجل يكاتب المدبر المكاتب فلم يفعل فعلاً منعه عن الكتابة .

الفصل الرابع
فی عجز المكاتب
وفسخ الكتابة بسبب عجزه

٢٤٣٩٨ :- م : وإذا عجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة، وأراد المولى أن يفسخ عقد الكتابة فيردّه فی الرق ، إن ارتضى المكاتب بالفسخ لاشك أنه ينفسخ العقد بفسخهما ، وإن لم يرض المكاتب بالفسخ ففسخ المولى العقد بنفسهٖ، ففيه روايتان : فی رواية : لايصح فسخه ، ويحتاج فيه إلى قضاءِ القاضی، **وفی الولوالجية:** ولوقال: أخرنی وله مال حاضر أو غائب يرجی قدومه اخّر يومين أوثلثة ، ويرد فی الرق ، إذا عجز أول نجم وعند أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ لايردّ فی الرق حتی يتوالی عليه نجمان.

٢٤٣٩٩ :- **وفی المصفّیٰ** : المكاتب إذا عجز عن نجم نظر الحاكم فی حالهٖ ، فإن كان له دين لم يقبضه ، أومال يقدم عليه لم يعجّل بتعجيزهٖ وانتظر اليومين

٢٤٣٩٨ :- أخرج أبوداؤد فی سننه عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده أن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال : ايّما عبد كاتب علی مائة أوقية فادّاها إلاعشرة أواق فهو عبد، وايّما عبد كاتب علی مائة دينار فادّاها إلا عشرة دنانير فهو عبد ، سنن أبی داؤد، العتق، باب فی المكاتب يؤدی بعض كتابته فيعجز أويموت ٥٤٧/٢ برقم : ٣٩٢٧۔

وأخرج ابن أبی شيبة فی مصنفه عن علیّ قال : إذا تتابع علی المكاتب نجمان، فدخل فی السنة فلم يؤد نجومه ردّ فی الرق ، مصنف ابن أبی شيبة، البيوع، من رد المكاتب إذا عجز ١٧٠/١١ برقم : ٢١٨٢٩۔

وأخرج أيضا عن الحارث العكلی قال : إذا دخل نجم فی نجم فقد استبان عجزه، مصنف ابن أبی شيبة، البيوع، من رد المكاتب إذا عجز ١٧٠/١١ برقم : ٢١٨٣٢۔

والثلا ثة، وهذا بالاتفاق ، فإن لم يكن له وجه وطلب المولیٰ تعجيزه عجز وفسخ الكتابة ، إمّا بالتراضی أوبقضاء القاضی ، ولاينفرد المولی بالفسخ ، **م :** وإن اراد المكاتب أن يعجز عن نفسه ، فقال المولیٰ: لااعجزك هل يفسخ ؟ روی عن الفقيه أبی بكر البلخی أنه قال : سمعت ابا نصر محمد بن محمد ابن سلمة عن أبيه محمد بن سلمة أنه ، قال : إذا أبی المولیٰ أن يعجزه فله ذلك، ولايفسخ الكتابة بتعجيزه ، وكان يقول للمولی أن يقول له : إن أعجزتك علیٰ أن أستكسبك ، واشغلك بالكسب ، ويكون الكسب لی خاصة ، وأن لا أعجزك وأستكسبك يكون الكسب لی ولك ، قال الفقيه أبوبكر البلخی : وإنه خلاف ماذكر أصحابنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ فی كتبهم، فإنهم قالوا للعبد أن يعجز بنفسه .

٢٤٤٠٠ :– وفی الهداية : وإذا ولدت المكاتبة من المولی فهی بالخيار إن شاء ت مضت علی الكتابة ، وإن شاء ت عجزت نفسها وصارت أم ولده، ونسب ولدها ثابت من المولی وهو حرٌّ ، وإذا مضت علی الكتابة أخذت العقر من مولاها ، ثم إن مات المولی عتقت بالاستيلاد، وسقط عنها بدل الكتابة ، وإن ماتت هی وتركت مالاً تؤدی منه مكاتبتها، ومابقی ميراث لابنها جريا علیٰ موجب الكتابة، وإن لم تترك مالاً فلاسعاية علی الولد ، ولوولدت ولداً آخر لم يلزم المولیٰ

٢٤٤٠٠ :– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن الثوری فی الذی يغشیٰ مكاتبته ، قال : لها الصداق ويدرأ عنها الحد استكرهها ، أوطاوعته وتخيّر المكاتبة إذا ولدت فإن شاء ت كانت ام ولد، وخرجت من كتابتها، وإن شاء ت ادّت كتابتها ولم تكن ام ولد، فإن اختارت أن تكون مكاتبة ، ثم مات قبل أن تؤدی كتابتها عتقت ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب المكاتب، يباع ما عليه ٨/٤٣٠ برقم : ١٥٨٠٨ـ

إلّا أن يدعى لحرمة وطئها فلولم يدّع وماتت من غير وفاء يسعیٰ هذا الولد ، فلومات المولیٰ بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية .

٢٤٤٠١ :- **م :** رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ، ثم إن احدهما عجز وردّه المولیٰ وقدّمه إلى القاضى ، فردّه القاضى ولا يعلم القاضى بمكاتبة الآخر معه فإنه لايصح ردّه ، ولومات احدهما عاجزاً فالكتابة لاتنفسخ ، ولوكان العبد واحداً ، ففسخ المولیٰ أو القاضى الكتابة فى نصفه أوكله حالة القدرة على الأداء يكون الرد باطلاً ، فإن غاب هذا الذى يردّ فى الرق بسبب عجزه ، وجاء الآخر واستسعاه المولیٰ فى نجم أونجمين فعجز فأراد أن يرده ، أو القاضى فليس له ذلك.

٢٤٤٠٢ :- ولو أن رجلين كاتبا عبداً مكاتبة واحدة، فغاب أحدهما وقدم الشاهد العبد إلى القاضى ، وقد عجز لايردّه فى الرق ، حتى يجتمع المولیان جميعاً، وهذا الجواب علیٰ قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ ، وهذا بخلاف رجلين لكلّ واحد منهما عبد على حدة كاتباهما كتابة واحدة ، ثم عجز أحدهما ، كان لمولاه أن يفسخ الكتابة فيه ، وإن كان مولى الآخر غائباً ، فإذا كان لرجل عبد وقد كاتبه فمات المولیٰ وترك ورثة فأراد بعضهم أن يرد الكتابة قبل أن يجتمعوا جميعاً قال له ذلك ، قال ولايردّه إلى الوارث إلا بقضاء القاضى فى إحدى الروايتين فكذلك الوارث ، فإن كان المكاتب هو الميت وترك ولدين ولداً فى المكاتبة لم يستطع المولى أن يرد واحد منهما فى الرق والآخر غائب.

٢٤٤٠٣ :- **وفى الولوالجية :** ولو مات وترك مكاتباً واثنين فعجزه أحدهما عند الحاكم جاز عجزه لكن لوردّه بغير قضاء لم يصح ، ولو ترك اثنين ولدا فى الكتابة فعجز المولیٰ أحدهما لم يعجز الآخر.

٢٤٤٠٤ :- **وفی الهداية :** وإذا جنىٰ العبد وكاتبهٗ مولاه ولم يعلم بالجناية ، ثم عجز فإنه يدفع أويفدى، وكذلك إذا جنى المكاتب ولم يقض بهٖ حتى عجز وإن قضى بهٖ عليه فى كتابتهٖ ، ثم عجز فهو دين يباع فيه، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ، وقد رجع أبو يوسف إليه، وكان يقول أولاً يباع فيه، وإن عجز قبل القضاء وهو قول زفر رحمه اللّٰه تعالىٰ.

٢٤٤٠٤ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الزهرى ، قال : إذا قتل المكاتب رجلا خطأ فانه تكون كتابته وولاءه إلى المقتول إلا أن يفتد يه مولاه ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب جريرة المكاتب وجناية أم الولد ٣٩٨/٨ برقم : ١٥٦٨٣ ـ

الفصل الخامس
فيما يملكه المكاتب ومالا يملكه

٢٤٤٠٥ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ: مكاتب كاتب عبداً من اكتسابه فهو جائز ، وهذا استحسان أخذبه علماء نا رحمهم اللّٰه تعالیٰ ، والقياس لايجوز وهو قول الشافعی ، ثم إذا أجازت كتابة المكاتب ، لو أدّی المكاتب الثانی مكاتبته عتق ، وإذا عتق الثانی بأداء مكاتبته ينظر إن كان الأوّل مكاتب حالٌ عتق الثانی، فإن الولاء يثبت لمولی المكاتب الأعلی ، وإن كان حرّاً فالولاء يثبت للمكاتب الأعلی لالمولاه ، وإذا ثبت الولاء للمولٰی ، إذا أدّی المكاتب الأوّل، فإن عجز الأول بعد ذلك عتق المكاتب الأوّل لايتحول الولاء إلی المكاتب الأوّل .

٢٤٤٠٦ :- **وفی شرح الطحاوی :** وإن أدّيا جميعاً معاً يثبت ولاء هما من الولی ، وإن عجز الأول وردّ فی الرق، ولم يؤد الثانی مكاتبتهٗ بعد، بقی الثانی مكاتباً علی حاله، ونظيره المأذون إذا أذن لعبده فی التجارة ، ثم حجر المولی علی الأول يبقی الثانی مأذوناً ، وإذا بقی الثانی مكاتباً يصير مملوكاً للمولٰی علی الحقيقة ،

٢٤٤٠٥ :- أخرج البيهقی فی سننه عن ابن جريج ، قال : قلت لعطاء : كان للمكاتب عبد فكاتبه ، ثم مات لمن ميراثه ؟ قال : كان من قبلكم يقولون : هو للذی كاتبه يستعين به فی كتابته ، السنن الكبری، المكاتب، باب كتابة المكاتب واعتاقه ١٥/٥٥٤ برقم : ٢٢٣٤٢ـ

٢٤٤٠٦ :- أخرج البيهقی فی سننه عن خالد بن ابن أبی عمر ان قال: سألت القاسم وسالماً عن المكاتب يقضی نصف كتابته ، ثم يكاتب المكاتب غلاماًله ، ثم يسعيان جميعا فيقضی غلام المكاتب كتابته ، ثم يعجز الأول منهما ايردّ عبداً أم يجوز اعتاقه بما ادی الی سيده قالا : إن كان سيده الأول منهما أذن له أن يكاتبه فلاسبيل عليه وإلافهو بمنزلته ، السنن الكبری، المكاتب، باب كتابة المكاتب وإعتاقة ١٥/٥٥٤ برقم : ٢٢٣٤٣ـ

حتى لو أعتقه بعد عتقهٖ جاز على الحقيقة ، ولو أن الأول لم يعجز ولكن مات قبل الاداء، ولم يؤد الثانی مكاتبته أيضاً، فهذا علىٰ وجهين : (١) إما إن مات الأول وترك أموالاً كثيرة سوى ماتركه على المكاتب الثانی من بدل الكتابة وبهٖ وفاءٌ ببدل كتابته ، وفی هذا الوجه لاينفسخ كتابته، فيؤدّی مكاتبتهٗ ويحكم بحريّته فی آخر جزء من أجزاء حياتهٖ ، ومابقی يكون لورثته الأحرار إن كان له ورثة أحرار ، وإن لم يكن له ورثة يكون لمولاه، ويبقی الثانی مكاتباً علىٰ حالهٖ يؤدّی مكاتبتهٗ إلی وارث المكاتب الأوّل ويعتق ، وإذا أدّیٰ وعتق ، كان ولاء ه للمكاتب الأعلی حتی يرثه من ورثتهٖ.

(٢) الوجه الثانی : إذا مات الأول ولم يترك مالاً سویٰ ماتركه على المكاتب الثانی من بدل الكتابة ، وإنه لايخلو إما إن كان مكاتبة الثانی أقل من مكاتبة الأول، ففی هذا الوجه تنفسخ كتابة الأول، ويكون عبداً، ويبقی الثانی مكاتباً للمولیٰ يؤدی إليه مكاتبتهٗ ويعتق ، وإن كان مكاتبة الثانی مثل مكاتبة الأول ، أو اكثر منه فهذا الوجه لايخلو ، امّا ان حلّت الكتابة الثانية وقت موت الأول لاينفسخ كتابة الأول فيودّی الثانی الی المولی مثل مكاتبة الأول ويحكم بحرية الثانی للحال، وبحرية الأول فی آخر جزء من أجزاء حيٰوته، ومابقی من مكاتبة الثانی يكون لورثة المكاتب الأول الاحرار ، إن كان له ورثة أحرار، ويكون ولاء الثانی للمكاتب الأول لالمولی المكاتب الأول ، وإن لم تحل المكاتبة على الثانی بعد موت المكاتب الأوّل وقد حل ما على الثانی وقت موته إن لم يطلب المولی الفسخ من القاضی ، حتی حلّت، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا مات الأول، وقد حل ما على الثانی وقت موتهٖ، وإن طلب من القاضی الفسخ فالقاضی يفسخ كتابة الأول.

٢٤٤٠٧ :– **وفی نوادر ابن سماعة :** عن محمد فی مکاتب کاتب عبداً له، ثم مات الأعلیٰ وقد ترك وفاء إلّا أنه دين على الناس، فلم يخرج الدين ، حتى أدى الاسفل إلى الأعلیٰ فإنه يعتق وولاء ه للمولیٰ ، فإن خرج الدين بعد ذلك وقضيت الكتابة لم يتحوّل ولاء الأسفل إلی الاعلی، وإنما ينظر الى الولاء والميراث إلی يوم أدّی الكتابة.

٢٤٤٠٨ :– قال : ولو زوج أمة له جاز، وهٰذا استحسان، والقياس أن لايجوز ، ولووكل بذلك وكيلاً بذلك يجوز أيضاً ، وإن زوج عبداً له لايجوز، ولايتوقف هذا العقد أيضاً ، حتّی لو اعتق المكاتب وأجاز لاينفذ ، ولووكل المكاتب بذلك رجلاً لايجوز أيضاً ، فإن زوج الوكيل قبل عتق المكاتب لايجوز فلم يتوقف ، وإن زوجه بعد ماعتق المكاتب يتوقف على إجازة المكاتب فإن قال المكاتب للوكيل، بعد عتق أجزت وكالتك ، أورضيت بوكالتك جاز، ويكون هذا توكيلاً فالتوكيل ينعقد بلفظ الإجازة.

٢٤٤٠٩ :– وإن تزوج المكاتب امرأة بنفسهٖ يتوقف على إجازة المولیٰ، وكذلك ولو وكل وكيلاً بذلك فزوجه الوكيل يتوقف على إجازة المولیٰ، فإن اعتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب، فلايحتاج إلى اجازتهٖ ، وإن زوج أمتهٗ من عبد له فكذلك لايجوز ، وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه

٢٤٤٠٧ :– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن الثوری فی مکاتب کاتب على ألف درهم، فكاتب المكاتب عبداً له على ألفين، فادّی صاحب الألف خمس مائة وأدى صاحب الألفين ألفا ، ثم مات الأول ، قال : يصير ما على الباقی للسيد، وليس لورثة الأول شيئ ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب المكاتب عبده وعرض المكاتب ٨/٤٠٣ برقم : ١٥٧٠٨۔

٢٤٤٠٩ :– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن الشعبی ، قال : إن اشترطوا عليه أن لايخرج خرج إن شاء ، وقال سفيان : لايتزوج إلا بإذن مولاه ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب الشرط على المكاتب ٨/٣٧٩ برقم : ١٥٦٠٣۔

تعالیٰ فی غیر روایة الأصول أنه یجوز ، وإذا أذن لعبده فی التجارة جاز، فإن استدان العبد دیناً یلزمه، فإن جاء الغرماء یطلبون العبد بالدین یباع بالدین إلا أن یؤدّی عنه المولی ، فإن أدّی المکاتب دینه ، حتی لایباع العبد به ، إن کان ما ادّیٰ مثل قیمته فإنه لاشك أنه لایجوز عندهم جمیعاً.

٢٤٤١٠ :– وأمّا إذا کان ما فدیٰ عن العبد اکثر من قیمته ، إن کانت الزیادة علی القیمة زیادة یتغابن الناس فی مثلها جاز بلاخلاف ، کمالو اشتریٰ ، فأمّا إذا کانت الزیادة علی القیمة زیادة لایتغابن الناس فی مثلها أشار فی الأصل أنه یجوز، فمن مشائخنا من قال : ماذکر فی الکتاب قولهم جمیعا ، ومنهم من قال ماذکر فی الکتاب قول أبی حنیفة ، فأمّا علی قولهما لایجوز.

٢٤٤١١ :– ولایجوز هبة المکاتب وصدقته وکفالته، **وفی الهدایة:** بِنَوُعیه نفساً ومالاً ،**م :** وبیعه وشراءهٗ جائزٌ، **وفی الخانیة :** بالنقد والنّسیئة ، ولو کاتب عبدین کتابة واحدة علی أن کل واحد منهما کفل عن صاحبه جاز استحساناً ، **وفی الولوالجیة :** إن أدّی أحدهما شیئاً ، وإن قلّ رجع علی صاحبه بنصفه ، ولو أعتق أحدهما رجع علی الثانی بحصته ولایبرأ المعتق عن کفالة الآخر ، ولو مات أحدهما یسعی الثانی فی کلّها.

٢٤٤١٢ :– وإن حابا فی ذلك محاباة إن کانت یسیرة بحیث یتغابن الناس فی مثلها جاز عندهم جمیعاً ، وإن کانت بحیث لایتغابن الناس فی مثلها فکذلك یجوز عند أبی حنیفة، وعندهما لایجوز، والجواب فیه کالجواب فی المأذون ، إذا باع واشتری بغبن فاحش یجوز عند أبی حنیفة، وعندهما لایجوز، ولوحطّ عن بعض الثمن بسبب عیب ادّعی علیه کان جائزاً ، وإن حطّ عن

٢٤٤١١ :– أخرج البیهقی فی سننه عن الحسن قال : المکاتب لایعتق ولایهب إلا بإذن مولاه ، السنن الکبری، المکاتب، باب لایجوز هبة المکاتب ٥٥٤/١٥ برقم : ٢٢٣٤١ـ

بعض الثمن من غیر غیب لایجوز، **وفی الهدایة :** فإن وهب علی عوض لم یصح ؛ لأنه تبرع ابتداءً.

٢٤٤١٣ :- **م :** وکل ما أقربه من دین فهو جائز وإن رهن ، أو ارتهن فهو جائز، وإن آجر أواستاجر فهو جائز، ولیس له أن یقرض أو استقرض جاز ، وإذا أعار دابة جاز، وکذلك إذا اهدیٰ هدیة بالمطعوم ، أو دعا إلی طعام فلابأس به، وهذا استحسان، والقیاس أن لایجوز ، وإذا باع بیعاً فأقال جاز، **وفی الخانیة :** المکاتب لایملك وطی امته فإن وطئها ، ثم استحقت الأمة یؤاخذ المکاتب بعقرها فی الحال، المکاتب إذا تبرّع بالحطّ أو الابراء لایصح إلاعن عیب ، فیدفع المال مضاربة ویشارك ولایعتق بجعل وبغیر جعل ، لایهب ولایتصدّق ، **وفی الخانیة :** ویجوز إعارته وهدیته بشئ یسیر واتخاذ الضیافة .

٢٤٤١٤ :- **م :** وإذا أوصیٰ بوصیة فلایخلو (١) إمّا أن یوصیٰ بعین من أعیان ماله (٢) أوبثلث ماله أضاف الوصیة إلی حالة الحرّیة (٣) أولم یضف أدّی فی حال حیاته فعتق ، أومات عن وفاء فادّی عنه بعد وفاته، فإن أوصیٰ بعین من اعیان ماله ، فإن الوصیة لاتصح علی کل حال اضاف الوصیة إلی حالة الحریة ، أولم یضف أدّی فی حال حیاته ، أم أدّی عنه بعد وفاته، وإن أوصیٰ بثلث ماله إن اضاف إلی حالة الحریة فعتق جازعندهم جمیعاً ، وإن أدّی عنه بعد وفاته فإنه لایجوز عندهم جمیعاً ، وإن أوصیٰ بثلث ماله ولم یضفه إلی حالة الحرّیة إن مات عن وفاء وأدّی کتابته فإنه لایصح عندهم جمیعاً، وإن أدّی حال حیاته علی قول أبی حنیفة لایصح هذه الوصیة، وعلی قول صاحبیه یصح هذه الوصیة، فقد سوی بین الوصیة بالعین وبین الوصیة بثلث ماله فیما إذا مات عن وفاء وادّی کتابته بعد الموت ، فقال : لایصح الکتابة عندهم.

٢٤٤١٥ :- **وفی السراجیة :** المکاتب إذا أوصیٰ بشئ ، ثم عتق فهی باطلة إلا إذا اجاز بعد العتق ، وإذا وهب بدل الکتابة من المکاتب عتق ، ولورد البینة علیه ارتد بدل الکتابة ولایبطل حریته.

٢٤٤١٦ :– **وفی شرح الطحاوی :** المكاتب إذا اوصیٰ إلیٰ رجل أنه جعله وصياً، فإن مات من غير وفاء مات عبداً وبطل الإيصاء ، وإن مات بعد الاداء جاز الإيصاء ويكون وصية كوصيّة الحر ، وإن مات عن وفاء ، ولم يؤد فی حياته (فكان وصيّه) وصيّا علیٰ أولادهٖ الذين دخلوا فی كتابتهٖ دون الأحرار الذين ولدوا وأمّه امرأة حرّة ويكون اضعف الأوصياء كوصی الأم، فيكون له ولاية الحفظ، ولايكون له ولاية البيع والشراء.

٢٤٤١٧ :– **وفی الخلاصة :** ولو مات المكاتب عاجزاً مات رقيقاً وهذا بالإجماع ، ولو خلف وفاء وديناً وجناية يؤدی أولًا دينه ، ثم جنايته، ثم كتابته، والباقی لورثته بعد موتهٖ .

٢٤٤١٧ :– أخرج البخاری فی صحيحه تعليقا عن ابن عمر هو عبد إن عاش وإن مات وإن جنی مابقی عليه شئ ، صحيح البخاری، المكاتب، باب بيع المكاتب ٣٤٨/١ رقم : الباب ٤ ـ

قول المنصف : ولو خلف وفاء ودينا ـأخرج البيهقی فی سننه عن قتادة ، قال : قلت لسعيد بن المسيب : أن شريحاً كان يقول يبدأ بالمكاتبته قبل الدين ، أويشرك بينهما، شك شعبة ، قال : ابن المسيب : أخطأ شريح وإن كان قاضياً ، قال زيد بن ثابت : يبدأ بالدين ، السنن الكبری، المكاتب، باب افلاس المكاتب ٥٤٨/١٥ برقم : ٢٢٣١٢ـ

الفصل السادس

فی کتابة الحرعلی عبده و كتابة العبد علی نفسهٖ وعلی عبد آخر و كتابة المملوك على نفسهٖ وعلیٰ أولادهٖ

٢٤٤١٨ :- **قال فی الجامع الصغير :** فی حر يكاتب عن عبد لرجل علی ألف درهم فإن أدى الحر عنه يعتق، وإن بلغ العبد فقبل عنه فهو مكاتب، صورة هذه المسئلة أن يقول حر لمولی العبد : كاتب عبدك علی ألف درهم علی أنی إن أديت الألف إليك فهو حر فأجابه المولی إلی ذلك و كاتبه علی هذا الوجه فأدی إليه الحر الف درهم عتق العبد، **وفی الهداية :** ولو أدى الحر البدل لايرجع على العبد، **م :** وذكر هذه المسئلة فی الأصل، وذكر فيه القياس والاستحسان ، فالقياس أن لايعتق بأداء الحر ، وفی الاستحسان يعتق ، وكذلك لو قال عبد لمولاه : كاتب عبدك الغائب فلاناً علی ألف درهم علی أنی إن ادّيتها فهو حر فاجابه المولی إلیٰ ذلك، فكاتب علی هذا ، ثم أن العبد المخاطب أدّى الألف إلى المولیٰ، القياس أن لايعتق ، وفی الاستحسان يعتق ، **وذكر فی الجامع الكبير :** أن الكتابة موقوفة علی اجازة العبد الغائب قياساً واستحساناً ، قال ثمة : ولكن يعتق العبد بأداء الفضولی ، وليس للمؤدي أن يرجع على العبد بشئ مما أدّى ، سواء ذكر المؤدّي فی الكتابة أنه ضامن أولم يذكر.

٢٤٤١٩ :- وهل يرجع المؤدّي علی المولی بما أدّى إليه؟ قال فی الجامع الصغير فی الأصل إن كان المؤدي والمخاطب عبد المولی لايرجع ، وإن كان المؤدّي والمخاطب الحرّ، القياس أن يرجع عليه كمالو قال للمولی اعتق عبدك عن نفسك علی ألف درهم فاعطاه إياه ، ثم أعتق كان له أن يرجع عليه

ولكن فى الاستحسان لايرجع عليه ، كمالو كان حاضراً فقبل ، ثم جاء فضولىّ وأدى عنه بدل الكتابة ، فإن ما ادى تسليم فكذلك هذا .

٢٤٤٢٠ :- ذكر هذه المسئلة فى الجامع الكبير و قال: إن كان المؤدي أدّاه بناءً علىٰ ضمان ضمنه بأن كان بشرط المؤدي فى الكتابة أنه ضامن للمكاتبة يرجع ، وأما إذا أداه من غير ضمان لم يرجع على المولى بشئ، هذا إذا أدى المؤدى قبل إجازة المكاتب جميع المكاتبة ، فإن أدى نصف المكاتبة ، أو ثلثهٗ قبل اجازة العبد ، كان له أن يرجع بما أدّىٰ، سواء أدى بضمان، أو بغير ضمان ، فإن لم يرجع يلى المولى بما أدى ، حتى أجاز العبد الكتاب إن إدّاه بغير ضمان لايكون له حق الرجوع بما أدى، بخلاف ماقبل الاجازة ، وإن إدّاه بضمان ، كان حق الرجوع.

٢٤٤٢١ :- وإذا كاتب الرجل عبده على نفسه وعلى عبد آخر له غائب بغير إذن الغائب فالكتابة جائزة، فإن ادى الشاهد عتقا ، وإن حضر الغائب وادّى عتقا أيضاً، **وفى الهداية :** ويجبر المولى على القبول، وليس للمولى أن ياخذ الغائب بشئ ،قال : قبل العبد الغائب ، أولم يقبل، فليس ذلك بشئ، والكتابة لازمة للشاهد، **م :** ولم يرجع واحد منهما على صاحبه ، إذا أدى شيئاً، هكذا ذكر المسئلة فى الجامعين .

٢٤٤٢٢ :- وذكر هذه المسئلة فى الأصل : وذكر فيها القياس والاستحسان، وقال: القياس أن يوقف الكتابة فى حق الغائب بما يخصه وتنفذ فى حق الحاضر بما خصه من بدل الكتابة ، وفى الاستحسان تنفذ الكتابة فى حق الحاضر بجميع الألف، ويتعلق عتق الغائب بأدائهٖ ؛ لأنه قال الغائب : كاتبتك على ألف درهم على أنك إن اديت إلىّ الفاً فانت حر وفلان الغائب معك ، فنقول : لابد لمعرفة هذه المسئلة من مسألة أخرىٰ لم يذكر ههنا وهو ما إذا كان العبد ان

حـاضـريـن و كـاتبهـمـا الـمولٰی علیٰ الف درهم فقبلا ، القياس أن يصير كل واحد مـنهـما مكاتباً بحصتهٖ ، فيعتق إذا أدی حصتهٗ، وبالقياس أخذ زفر رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وفـی الاستحسان يصير كل واحد منهما بجميع الألف مكاتباً ، ويتعلق عتق الآخر بأداء ہٖ ، ويصيران فی حق المولٰی بمنزلة عبد واحد.

٢٤٤٢٣ :- إذا كـاتب عبده الحاضر والغائب علی ألف درهم إلیٰ وقت كذا، ولم يزد علی هذا فقبل الحاضر، القياس أن ينفذ علی الحاضر بحصتهٖ وتوقف فـی حـق الـغائب علی اجازته بحصة نصيبهٖ ، وفی الاستحسان تنفذ الكتابة فی حق الـحـاضـر بـجـميـع الألف، ويتـعـلق عتق الغائب بأداء ہٖ ، وإذا أدّی الحاضر البدل لايرجع علی الحاضر الغائب بشیٔ ، فإن مات الغائب لايرجع علی الغائب بشیٔ من بدل الكتابة وعتق الغائب يسقط علی الحاضر حصته .

٢٤٤٢٤ :- هـذا إذا مـات الـغـائـب ، فـأمـا إذا مـات الـحاضر فقدم الـغـائـب، فـقـال : لا أُؤدّی شيـئـاً فـله ذلك ويكون رقيقاً ، وإن حضر الغائب ، ورضـی لايـكـون لـلـمـولیٰ عليه سبيل ولايلزمه المال ، وإن أدی الغائب المال يـجبـر الـمـولٰی عـلیٰ قبول المال منه استحساناً ، ويحكم بعتقهما إلا أنه يقبل الـمـال مـنـه حالاً ولايمكن من السعاية علی نجوم الحاضر ولايثبت الأجل فی حـقـه ، وإن كـانا حييّن وأراد المولٰی أن يبيع الغائب فليس له ذلك استحساناً ، ولـو لـم يكن شیٔ من ذلك، واكتسب الغائب اكتساباً ، فأراد المولٰی اخذها لم يـكـن لـه ذلك استـحسـانـاً، وكـذلك لـواراد الـحاضر اخذها لم يكن له ذلك استـحسـانـاً ، ولـو قـال الغائب: رددت الكتابة ، ولاأرضي بها، ورضی المولٰی بـردّه لم يلتفت إلی ذلك، وإن وهب المولٰی المكاتبة للحاضر عتقا ، وإن وهب الـمـولٰی الـمـكـاتبة للغائب، فالهبة باطلة وإن اعتق المولٰی العبد الحاضر عتق، فيبطل حصتهٗ من المكاتبة ، وأخذ الغائب بحصّتهٖ من المكاتبة حالة.

٢٤٤٢٥ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالى فى الجامع الصغير فى أمة كوتبت على نفسها ، وعلى ابنين صغيرين لها فهى جائزة، وايُّهم ادّى عتقوا، ولم يرجع على صاحبه بشئ، **وفى الهداية :** ويجبر المولى على القبول.

٢٤٤٢٦ :- **وفى الينا بيع :** الكتابة علىٰ وجهين : (١) أحدهما أن يكاتبه علىٰ نفسهٖ دون مالهٖ ، (٢) والثانى أن يكاتبه على نفسهٖ ومالهٖ، وكلاهما جائزان ، أما الأوّل: أن تقول : كاتبتك على ألف درهم وكل مال هو فى يدهٖ قبل هذا فهو للمولى، ومايكتسبه بعد ذلك قبوله ، فإذا أدّى منه بدل الكتابة يسلم له الفضل ، والثانى أن تقول له : كاتبتك على نفسك ومالك علىٰ ألف درهم وكل ماهو فى يدهٖ ومايكتسبه فى المستقبل فهوله دون مالهٖ، سواء كان ماله أكثر من بدل الكتابة أو اقل ، وليس للمولىٰ من مال غير بدل الكتابة ، وماله هو الذى حصل له من كسبه فى التجارة ، أو وهب أوتصدق بهٖ عليه ، وأما أرش الجناية والعقر فإنها للمولىٰ ، وإن اختلفا فى كسبهٖ فالقول للمكاتب.

٢٤٤٢٧ :- **م :** وفى الأصل يقول إذا كاتب الرجل عبداً له علىٰ نفسه وولده الصغار بألف درهم مكاتبة واحدة وجعل النجوم واحدة ، إذا ادّاها عتقوا وإن عجزوا ردوا فى الرق جاز ذلك ، وتنفذ الكتابة على الأب بما يخصه

٢٤٤٢٥ :- أخرج مالك عن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار أنهما سئلا عن رجل كاتب على نفسه وعلى بنيه ، ثم مات هل يسعى بنو المكاتب فى كتابة أبيهم أم هم عبيد ؟ فقالا: بل يسعون فى كتابة أبيهم، ولايوضع عنهم لموت أبيهم شئ ، مؤطا مالك، المكات، باب سعى المكاتب /٥٠٢ـ

وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال : ولد المكاتبة بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها فإن ماتت سعوا فيما بقى من مكاتبتها، فإن أدّوا عتقوا، وإن عجزوا أرقواـ

وأخرج أيضا عن علیّ قال : ولده بمنزلته فى السعى يعنى فى المكاتب ، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع، فى ولد المكاتبة ، إذا ما تت وقدبقى عليها ٥٠٦/١١ برقم : ٢٣٠٥٨- ٢٣٠٥٩.

٢٤٤٢٧ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن ابراهيم قال : إذا كاتب أهل بيت مكاتبة واحدة، فمن مات منهم فالمال على الباقى منهم ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب، كتابته وولده ٣٨٩/٨ برقم : ١٥٦٤٥ـ

وتقف فی حق الصغیر ، إن كان يعقل الكتابة بما يخصّه على إجازته وهذا كله قياس، وفی الاستحسان ينفذ الكتابة على الأب بجميع الألف، ويتعلّق عتق الأولاد بأداءہ كانه قال للأب : كاتبتك على ألف درهم على انك إن أديت عتقت وعتق أولادك معك .

٢٤٤٢٨ :– واعلم بأنّ الولد الصغير إذا كوتب مع الأب بمنزلة الغائب كوتب مع الحاضرين من كل وجهٍ، وبمنزلة الولد المولود فی الكتابة من وجه دون وجه، فإن أدی الأب من المكاتبة قيمة نفسہٖ أی حصة نفسه من المكاتبة فإنه لايعتق، فإن عجز الأب وردّ فی الرق يردّ مع ولدہٖ ، وإن أدرك أولاده، وقالوا نحن نسعی فی المكاتبة ، قال : لايلتفت إليهم ولايجبر المولٰی على القبول ، وإن مات الأب فالأولاد يسعون فی الكتابة على نجوم أبيهم ، إن كانوا قادرين على السعاية بخلاف الغائب مع الحاضر فإنه يؤدی المال حالاً بعد موت الحاضر ولايردّ فی الرق، **وفی السراجية:** فإن أدّی حكم بعتقه وعتق أبيه وأمّه المكاتبة ويرث من الأب والأم ، **م : وإن** كانوا صغاراً لايقدرون على أن يسعوا ردّوا فی الرق ، فإن كانوا يقدرون على السعاية فسعیٰ بعضهم فی جميع المكاتبة وأدّاها إلى المولٰی لايرجع على إخوتہٖ بشئ، فإن مات بعضهم لايرفع شئ من المكاتبة ، وإن كانوا أحياء وقد مات الأب يكون للسيّد أن يأخذ أيهم شاء بجميع المكاتبة بخلاف الغائب.

الفصل السابع
فی ملك المكاتب ولده أو بعض ذی رحم محرم أو امرأته وفی المكاتب يموت عن وفاء وفی أولاد المكاتب

٢٤٤٢٩ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ: المكاتب إذا اشتریٰ ابنه صحّ شراء ه ويصير الإبن مكاتباً بمثل حالهٖ، سواء اشتراه بإذن المولیٰ ، أو بغير إذنه وهذا مذهبنا ، وقال الشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ : يصحّ شراءهٗ ولايصير مكاتباً ، وكذلك علی هذا إذا اشتری والده أو والدته، **وفی رواية الأصل :** ولا يردّهم بعيب ، إن كان قد اشتراهم ولايرجع بالنقصان إلا إذا عجز فحينئذٍ له حق الردّ فإن باعه المولیٰ ، أومات فولاية الردّ إلی المولیٰ، فإن مات المكاتب ولم يترك له وفاء ، وقال أبوه وولده المشتریٰ نحن نؤدّی المال حالًا، فللمولیٰ أن لايقبل منهما ذلك إلامن المولودين فی الكتابة استحساناً ، ويباعون ويؤخذ بدل الكتابة من ثمنهم إذهم تركة المكاتب فيما فضل من ثمنهم تصرف إلیٰ ورثة المكاتب.

٢٤٤٣٠ :- وذلك فی كتاب المكاتب فی إملاء رواية أبی سليمان : أن الأب والأم والولد المشتریٰ فی الكتابة ، إن جاؤا بمال الكتابة كلها دفعة واحدة، فإن المولیٰ يقبل ذلك منهم، وصار عن أبی حنيفة فی الولد المشتریٰ وأبويه وأجداده روايتان، فی رواية كتاب الأصل لايقبل منهم بدل الكتابة بعد موته، وفی رواية الإملاء يقبل فی الحال ، قال أبوحنيفة فی المجرد: للمكاتب أبويه وأولاده المشتري، فهذه الرواية تدل علیٰ أنهم لم يدخلوا فی كتابتهٖ.

٢٤٤٣١ :– **وفی الخلاصة :** ولو ولد المكاتب ولداً ، أواشتریٰ واحداً من أولاده وإن سفلوا ، أوواحدا من آباء ه وإن علوا صاروا مكاتبين معه دون غيرهم من ذوی الرحم المحرم، وعندهما كل من يعتق عليه يصير مكاتباً معهٗ .

٢٤٤٣٢ :– **م :** وأمّا إذا اشتری أخاه ، أو اخته، أوعمّه ، أوذارحم محرم منه، سوی الوالدين والمولودين، **وفی الذخيرة :** نحو العم والعمة وأشباههما، **م :** فالقياس أن يصيروا بمثل حاله مكاتبين ، حتی لايكون له بيعهم وهو قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ، وفی الاستحسان لايكاتبون حتّی كان له بيعهم كمالو اشتری ابن عمه ، وهو قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٢٤٤٣٣ :– إذا اشتری ابناً لايكاتب عليه، **وفی الينابيع :** ولو أدّی مال الكتابة وهم فی ملكه عتقوا ولاسعاية عليه، **شرح الطحاوی :** ثم علی قولهما الوالدون والمولودون والمشتری ، وذوالرحم المحرم كلهم سواء ، يسعون علی النجوم.

٢٤٤٣٤ :– قال: وإذا اشتری المكاتب امرأته إن لم يكن له ولد منها ، كان له بيعها ، فأما إذا ولدت منه بأن ملكها مع الولد أجمعوا علی أنه يمنع من بيعها ، وأمّا إذا ملكها أوحدها اختلفوا فيه ، قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه تعالی: لايمنع من بيعها، وقال أبويوسف ، ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ: يمنع من بيعها.

٢٤٤٣٥ :– **وفی شرح الطحاوی : إذا** اشتری زوجته ، إن كان معها ولدمنه دخل الولد فی مكاتبته ودخلت الأم فی كتابة الولد، **وفی الينا بيع :** قال : مات المكاتب فلاسعاية عليهما، ولكن إذا أدّيا ما علی المكاتب عند الموت

٢٤٤٣١ :– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن عمروبن دينار قال : قلت له كاتبته يوم كاتبته ولاولد له فحدث له ولد فكانوا فی كتابته فمات أبوهم ، قال : فهم علی كتابة أبيهم لايوضع عنهم به شيئ ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب كتابته ولاولد له ٨/٣٩٠ برقم : ١٥٦٤٩ـ
وأخرج البيهقی فی سننه عن ابن جريج قال قلت لعطاء : المكاتب لايشترط أنّ ماولدت من ولد فإنه فی كتابتی ، ثم يولد ، قال: هم فی كتابته، وقال ذلك عمروبن دينار ، السنن الكبریٰ، المكاتب، باب ولد المكاتب من جاريته ١٥/٥٥٠ برقم : ٢٢٣٢٤ـ

عتـقـا، وإن لـم يـكن ولد فقالت: أنا أودی جميع المال حالاً لم يقبل منها ولموت المكاتب معها عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ.

٢٤٤٣٦ :- **م :** وفی نوادر بشر عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ مكاتب اشتریٰ امرأتـه، وولـدت ولداً بعد الشراء ، ثم مات المكاتب عن غير وفاء، فالولد يسـعی فيما علی أبيه من بدل الكتابة حين موته، ويسعیٰ فی مهرأمّه أيضاً ؛ لأنه دين علی الأب والولد المولود فی الكتابة يسعی فی ديون الأب.

٢٤٤٣٧ :- **وفی الينابيع :** وفی نوادر ابن رستم مكاتب اشتری امرأته وولـدت مـنـه ، ثـم مات فإن أبا حنيفة قال : فإن كان معها ولد سعت والافلا ، وقـال مـحـمد رحمه اللّٰه تعالیٰ: سعت سواء كان معها ولد أولم يكن وهوقول أبی يوسف الأول ، ثم رجع إلی قول أبی حنيفة ، **وفی الهداية :** فإن ولدله ولد من أمة لـه دخـل فـی كتـابتـه ، وكان حكمهٗ كحكمهٖ وكسبه له، وكذلك إذا ولدت الـمـكـاتبة ولـداً ومـن زوج امتهٗ من عبدهٖ ، ثم كاتبهما فولدت منه ولداً دخل فی كتابتهما ، وكان كسبه لهما.

٢٤٤٣٨ :- **م :** قـال مـحـمـد رحمه اللّٰه تعالیٰ : وأمّا إذا مات المكاتب عن وفاء، فعلی قول علمائنا رحمهم اللّٰه يؤدی مكاتبته، ويحكم بعتقه فی آخر جزء من اجزاء حياته، ويعتق معه أولاده ويرثه ورثة الأحرار، وهوقول علی بن أبی طالب

٢٤٤٣٨ :- **قول المصنف:** وهـو قـول علی: أخرج البيهقی فی سننه عن ابن جريج قال قلت له: يعنی لعطاء المكاتب يموت وله ولد أحرار ويدع أكثر مما بيقی عليه من كتابته، قال: يقضی عنه مابقی من كتابته، وما كان من فضل فلبنيه فقلت: أبلغك هذا عن احد قال: زعموا أن علی بن طالب كان يـقـضـی بـه. السـنـن الـكبری، المكاتب، باب موت المكاتب ١٥/٥٤٦ برقم:٢٢٣٠٢. مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب ميراث ولد المكاتب ٨/٣٩١ برقم: ١٥٦٥٤.

وأخـرج عبـد الـزارق عن عامر الشعبی قال: كان ابن مسعود يقول: فی المكتاتب إذا مات وترك مـالاً: أدّی عـنه بقية مكاتبته ومافضل ردّ علی ولده إن كان له ولد أحرار، قال عامر: وكان شريح يقضی بذلك أيضا. مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب ميراث ولد المكاتب ٨/٣٩١ برقم: ١٥٦٥٥

وعبد اللّٰه بن مسعود، وقال الشافعی : تنفسخ الكتابة وماتركه يأخذه المولیٰ كلّه، **وفی السراجية :** المكاتب إذا ملك امرأته لم ينفسخ النكاح .

٢٤٤٣٩ :- **وفی شرح الطحاوی :** ولوطلّقها طلاقاً رجعيّا له أن يراجعها، ولوطلقها طلاقاً بائناً ليس له أن يتزوجها بعد الملك ، **وفی السراجية :** إذا مات المكاتب لايصير المكاتب موروثا ولكن يصير ما فی ذمته موروثاً، وإن اعتقه الوارث إن كان وحدهٗ عتق ، وإن كان اثنين فصاعداً لا ، المكاتب لايحبس فی ديون مولاه فی الكتابة وفيما سوی دين الكتابة قولان.

٢٤٤٤٠ :- **م :** وإذا اشتریٰ المكاتب ابنه حتی يكاتب عليه، **وفی الذخيرة :** أوولد فی كتابته، **م :** ثم مات المكاتب وترك وفاء يؤدی منه بدل الكتابة ويحكم بحريته فی آخر جزء من أجزاء حياته ويرثه ابنه .

٢٤٤٤١ :- **وفی الهداية :** وإن ترك ولداً مشتریٰ قيل له إما أن تودی بدل الكتابة حالّة ، أو تردّ رقيقا هذا عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، أما عندهما يودّيه إلی أجله فإن اشتری ابنه ، ثم مات وترك وفاءً ورثه ابنه، وكذلك إن كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة فإن مات المكاتب، وله ولد من حرّة وترك ديناً وفاء لمكاتبته فجنی الولد فقضی به علی عاقلة الأم لم يكن قضاء بعجز المكاتب.

٢٤٤٤٢ :- **م :** هذا الذی ذكرنا كلّه ، إذا مات المكاتب وترك وفاء ،

٢٤٤٤٠ :- أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن الزهری قال : إذا كان له أولاد معه فی كتابته وأولاد ليسوا فی كتابته فإنه يؤدی مابقی من كتابته ، ثم يقسم بينهم مابقی من ماله علی فرائضهم ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب ولد المكاتب ٣٩٤/٨ برقم : ١٥٦٦٧ـ

٢٤٤٤٢ :- أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن الثوری فی مكاتب توفی وترك مالا وولدا من مكاتبته وعليه بقية من كتابته ، قال : يسعی ولده فيما بقی من كتابته ويعتقون بعتقه، فإن عجزواصاروا رقيقاً ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب المكاتب لايشترط ولده فی كتابته ٣٨٦/٨ برقم : ١٥٦٣٣ـ

وأمّـا إذا مـات الـمکاتب لاعن وفاء وترك ولداً مولوداً فی الکتابة، فإنه یسعی علیٰ نـجـوم أبیه عند علماء نا رحمهم اللّٰه تعالیٰ، **وفی الینابیع :** صـورته مکاتب اشتریٰ جـاریة فـوطـئهـا فـجاء ت بولد فاعترف به ، ثم مات فإن ترك معه أبویه وولداً آخر مشتـریٰ فـی الـکتابة ، قال أبوحنیفة رحمه اللّٰه تعالیٰ فی روایة حسن بن زیاد: أنهم مـوقـوفـون عـلیٰ أداء مـال الـکتـاب مـن ابـنـه المولود فی الکتابة ولیس له بیعهم ولاللمولیٰ أن یستسعیهم .

٢٤٤٤٣ :- وإذا ادّی الولد المولود بدل الکتابة عتقوا جمیعاً ، فإن عجز ردّ فـی الرق، وردّ هؤلاء معه فی الرق، إلا أن یقولوا نحن نؤدّی المال الساعة فیقبل ذلك مـنهـم، قیـل: قـضـاء الـقـاضی بعجز الولد المولود فی الکتابة ، وإن ادّی مال الکتابة وللمکاتب مال کثیر علی الناس ، کان فی قیاس قول أبی حنیفة الذی ولد خاصة لایرثه ولایرثه الآخرون، وفی قیاس قول زفر وأبی یوسف یرثون جمیعاً.

٢٤٤٤٤ :- **وفی الخانیة :** وإن تـرك المکاتب ذات رحم محرم عند أبی یوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ یدفع مقامه فی نجومهٖ .

٢٤٤٤٥ :- **م :** وامّـا إذا مات المکاتب وترك ولداً مشتری ، أوأبا أو أمّا فکذالك الجواب علی قولهما یسعیٰ کل واحد منهم فیما علیه علی نجومهٖ ولداً ، کان أووالداً ، وعلیٰ قول أبی حنیفة إن کان ولداً لایقبل منه بدل الکتابة

٢٤٤٤٣ :- أخـرج البیقهی فی سننه عن ابن أبی ملیکة أن أمه کوتبت ، ثم ولدت ولدین، ثـم مـاتـت فسألت عنها عبد اللّٰه بن الزبیر فقال : إن أقاما بکتابة أمهما فذلك لهما، فإن قضیا ها عتقا ، وقال ذلك عمروبن دینار ، السنن الکبری، المکاتب، باب ولد المکاتب ١٥/ ٥٥٠ برقم : ٢٢٣٢٥ـ

وأخـرج عبـد الـرزاق عـن الزهری فی المکاتب یستسرّ فیولدله ، ثم یموت ویذرهم صغاراً قـال : إن قـاموا بکتابة أبیهم وإلافهم عبید ، مصنف عبد الرزاق، المکاتب، باب المکاتب لایشترط ولده فی کتابته ٣٨٧/٨ برقم : ١٥٦٤١ـ

ولـكـن يبـا ع كسـائـر اكسـابه ، وإن كان والداً فإنه يقال له: إما أن تؤدی بدل الكتابة فی الحال ، أوتردّ فی الرّق استحساناً ولايمكن من السعاية علی نجومه، ولـو اعتـق الـمـولٰـی ولـدهـا الـمـولـود فی الكتابة ، أوالمشتری فإنه ينفذ عتقه استحساناً، والقياس أن لاينفذ .

٢٤٤٤٦ :- ابـن سـمـاعة عـن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی مكاتب ورجل أجـنبی اشتركا فی شراء ابن المكاتب ، قال : فی قولهما المكاتب يضمن نصف قيمته ، وأمّـا فـی قـول أبـی حـنيفة نصفه لشريك المكاتب ، و النصف الآخر فی مال أبيه علٰی حـالـه ولايـخـدم واحـداً منهما ، وإنّما هو بمنزلة عبدين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بإذن صاحبه فلايخدم واحداً منهما ، ولكن مااكتسب من مال يكون بينهما .

٢٤٤٤٧ :- **وفی الولوالجية :** وإذا ولـدت مكاتبة ولداً فاشترت ولداً لها آخـر ، ثـم مـاتـت يسـعـی الـمـولـود فـی كتابتهما علی النجوم، ومااكتسب الولد الـمشتـریٰ أخـذ اخـوه فادّی عنه كتابته ومابقی فهو بينهما نصفان، وللمولودله أن يـؤاجـر الـمشتریٰ بأمر القاضی ، وإن لـم يكن لها ولد إلا المشتریٰ أدّی حال موت الأم وإلاردّ فـی الـرق فـی قـول أبـی حـنيـفة ، وقــالا:كسب كل واحد لـه خـاصة ويسعيان علی النجوم ، وإن كان المشتریٰ دون الولد المولود يسعی علی النجوم .

٢٤٤٤٨ :- ويجب أن يعلم الجواب فی كل واحد منهما علی الإنفراد، فيـظهـر الـجـواب حـالة الإجتماع فيقول : إذا ماتت ولـم تترك إلاالولد المولود فی الـكتـابة فهـو يسـعیٰ علٰی نجوم الأم، ومافضل مما كسب بعد موت الأم يكون له خـاصة، ولايـصيـر ميـراثـاً مـن الأم عـنـدهـما جميعاً ، ولوماتت ولـم تترك إلاالولد الـمشتـری فـكذا الجواب عندهما، وعند أبی حنيفة لايسعی علٰی نجوم الأم، لكن يـقـال لـه: إمّـا أن تؤدّی جميع الكتابة حالة وإلا ترد فی الرّق ، وإذا ادّاها بما فضل مـمّـا اكتسـب بـعد موتها يكون للامّ ، حتی يكون ميراثاً للأمّ ، وإذا علمنا الجواب حالة الإنفرد فحالة الإجتماع عندهما يسعيان علٰی نجوم الأم، فما فضل فی يد كل

واحـد مـنهـمـا ممّا اكتسب بعد موت الأم يكون له خاصّة، وعند أبى حنيفة الولد الـمـولود يسعىٰ على نجوم الأم ، ويؤدى بدل الكتابة وهو المطالب، ويسعى الولد الـمشترىٰ ويأخذ من كسبه فتستعين به من كتابة الأم ، ثم ما فضل يكون ميراثا من الأم ، فيكون بينهما.

٢٤٤٤٩ :– **م : وفى نوادر بشر** عـن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ: مكاتب ولـدلـه أولاد من أمته ، ثم مات عن وفاء ولم يؤد مكاتبته حتّٰى مات بعض أولاده من الأمة وتـرك ميـراثـاً فـإنـه يـؤدّى مـا على المكاتب من تركته ويكون مابقى ميراثاً ، ولايـرث الإبـن الـميـت بـعـده مـنـه شيـئاً ، وما تركه الإبن الميّت فهو ميراث لامّه واخـوتـه وكـذلك ، لـوكان الولد معه فى عقد الكتابة ، ثم مات بعد أبيه ، ثم أدت المكاتبة لم يرث أباه .

٢٤٤٥٠ :– **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : مكاتب مـات وترك ابناً ولد له فى الكتابة، وترك ألفى درهم ديناله على رجل ، وبدل الكتابة ألف درهم فاكتسب الابن ألف درهم ، وادّاها فى مكاتبة أبيه ، ثم خرج دين الألف ولـه إبن آخر، فإن الألفين ميراث بينهما نصفان ولا يرجع الإبن الذى ادّى المكاتبة فـى الألـفيـن بما ادّى ، وإن لم يؤد الإبن ذلك من كسبه ، كان له أن يؤدّى من مال الأب، ومـا اكتسبـه بـعـد موت أبيه يكون له ، وكذلك لوكان المكاتب ترك ألفى درهـم وضـح وبدل الكتابة ألف درهم عليه ، فأداها ابنه من مال اكتسب بعد موت الأب كانت الوضح بينه وبين الأخ ميراثاً .

٢٤٤٥١ :– **وفى المنتقىٰ :** مـكـاتب مات وترك دينا على الناس وله ابن مـولـود فـى الـكتـابة يسعىٰ فى كتابته ، وله ابنان حرّان أيضاً ، ثم مات أحد الإبنين الـحـرّيـن ، ثم خرج ماللمكاتب على الناس فأدّيت من ذلك مكاتبتهٗ فالفاضل يعتبر ميـراثـاً بيـن الإبـن الـحـرّ وبين الولد المولود فى الكتابة، ويرث الإبن الحرّ من أخيه الـذى مات بعد موت الإبن، والإبن المولود فى حالة الكتابة لايرث من أخيه الذى مات بعد موت الأب .

٢٤٤٥٢ :- **وفی الأصل :** إذا مات المكاتب عن وفاء ، وعليه ديون لأجنبی ولمولاه سوی بدل الكتابة ، وله وصايا من تدبير وغيره ذلك يبدأ من تركته بدين الأجنبين ، ثم بدين المولیٰ ، ثم ببدل الكتابة ، فإن بقی بعد ذلك شئ يقسّم بين ورثته، وبطلت وصاياه، وإن لم يبق بعد قضاء بالدين، يبدأ ببدل الكتابة ولايبدأ بالدين ، وإن لم يترك مالاً ولادیناً علی انسان، فاستسعیٰ الولد المولود فی الكتابة، فعجز وقد ايس من الدين أن يخرج، فإن الولد يردّ فی الرق ، فإذا خرج الدين بعد ذلك فذلك للمولیٰ ، وإذا مات المكاتب عن وفاء وترك ولدا، فی الكتابة فأديت مكاتبته وورث الولد منه ، وكذلك إذا ماتا عن وفاء وترك ولداً كوتب معه كتابة واحدة وأدّيت مكاتبته ورث الولد منه ، وإذا كان الولد منفرداً بكتابته وأدّی مكاتبته بعد موت الأب قبل أداء مكاتبة الأب ، أوبعدهٗ لايرثه .

٢٤٤٥٣ :- وإذا مات الرجل عن مكاتبه ولد ورثة ذكور واناث ، ثم مات المكاتب عن وفاءٍ، فانه يؤدی من ذلك مكاتبته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولیٰ، ومافضل منهما فهو للذكور من ورثة المولیٰ دون الإناث ، إن لم يكن للمكاتب وارث سوی ورثة المولیٰ ، وكذلك لولم تمّت المكاتبة ، حتّی ادّی إليهم المكاتبة ، أو أعتقوا فميراثه للذكور من ورثة المولیٰ .

٢٤٤٥٣ :- أخرج عبد الرزاق عن يحييٰ بن أبی كثير ، قال : توفی رجل وترك مكاتباً قدادّی بعض كتابته فورثه بنوه ، ثم مات المكاتب وترك مالا، فسئل عنه ابن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن فقالا: مابقی من كتاب فهو بين بنی مولاه الرجال والنساء علی ميراثهم وما فضل من المال بعد كتابته فهو للرجال منهم دون النساء ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب لاوراثة ٤٢٠/٨ برقم : ١٥٧٦٩۔

وأخرج الدارمی نحوه عن عطاء بن أبی كثير أيضا فی الفرائض، باب النساء من الولاء ٢٠١٣/٤ برقم : ٣١٨٦ ، السنن الكبری للبيهقی، المكاتب، باب ميراث المكاتب وولاء ه ٥٦٤/١٥ برقم : ٢٢٣٧١۔

٢٤٤٥٤ :– **وفى الهداية :** وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدّى إلى ابطال حق المكاتب ، وقيل : له أدّ المال إلى ورثة المولى على نجومه، فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقهٗ ، وإن اعتقوه جميعاً عتق وسقط عنه مال الكتابة .

٢٤٤٥٥ :– **وفى الذخيرة :** المكاتب إذا مات لاعن وفاء ، قال أبوبكر الإسكاف: ينفسخ الكتابة ، حتى لو تطوّع انسان باداء بدل الكتابة منه بعد موته لايقبل منه ، وقال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه تعالىٰ: لاينفسخ الكتابة مالم يقض القاضى بعجزه .

٢٤٤٥٦ :– **وفى التجريد :** إذا مات المكاتب وخلف وفاءً وعليه دين وجناية وكتابة، وله أولاد أحرار وأولاد ولدوا فى الكتابة ، وأولاد إشتراهم، يبدأ بالدين مما خلفه ، ثم بالجناية ، ثم بالكتابة، والباقى ميراث لهم كلهم .

٢٤٤٥٦ :– أخرج البيهقى فى سننه عن شريح فى المكاتب يموت وعليه دين ، قال : يبدأ بدينه ، السنن الكبرى، المكاتب، باب افلاس المكاتب ٥٤٨/١٥ برقم : ٢٢٣١٣ـ

وأخرج عبد الرزاق عن الزهرى قال : إذا كان له أولاد معه فى كتابته وأولاد ليسوا فى كتابته فإنه يؤدى مابقى من كتابته ، ثم يقسم بينهم مابقى من ماله على فرائضهم ، مصنف عبدالرزاق، المكاتب، باب ميراث ولدالمكاتب ٣٩٤/٨ برقم : ١٥٦٦٧ـ

الفصل الثامن
فى دِعوة المولىٰ ولد أمة المكاتبة وفى دعوة ولد مكاتبة المكاتب

٢٤٤٥٧ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الزيادات: مكاتب اشترى أمة فحبلت فى ملكهٖ ولدت فادعى المولىٰ ولدها لايصح دعوته إلا بتصديق المكاتب، وروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه يصح دعوته من غير تصديق مكاتب ولايصير الجارية أم الولد للمولى فى الحال إلا رواية رواه ابن سماعة عن أبى يوسف قال : ويعتبر قيمة الولد يوم الولادة .

٢٤٤٥٨ :- هذا الذى ذكرنا ، إذا جاء ت الأمة بالولد لستة أشهر منذ اشتراها المكاتب ، حتى لوكان العلوق فى ملك المكاتب ، فأمّا إذا جاء ت الأمة بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها المكاتب ، حتى لم يكن العلوق فى ملك المكاتب فادّعاه المولى لا يصح دعوته ولايثبت النسب بدون تصديق المكاتب ، وإذا صدّقه المكاتب ، حتى يثبت النّسب ، وكان عبداً علىٰ حالهٖ .

٢٤٤٥٩ :- وكذلك إذا اشترى المكاتب غلاماً من السوق وادّعى المولىٰ نسب هذا الغلام لايصح دعوته إلا بتصديق المكاتب ، وإذا صدقه ويثبت النّسب ، كان عبداً للمكاتب علىٰ حالهٖ .

٢٤٤٦٠ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ فى الزيادات: رجل اشترى عبداً وكاتبه ، ثم أن المكاتب كاتب أمة له ، ثم ولدت المكاتبة ولداً فادّعاه مولى المكاتب فالمسألة علىٰ وجوه ، إمّا إن كان صدّقاه فى ذلك يعنى المكاتب والمكاتبة ، أوكذباه فى ذلك ، أوصدقه أحدهما وكذبه الآخر ، وإمّا إن جاء ت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت ، أو أكثر، فإن صدقاه فى ذلك ، أوصدقته

المكاتبة يثبت النسب منه وإن كذباه فى ذلك ، أو كذبته المكاتبة لايثبت النّسب فالعبرة فى هذا الباب لتصديق المكاتبة لالتصديق المكاتب، بخلاف الفصل الأول، فإن العبرة هناك لتصديق المكاتب دون أمة المكاتب ، فيجب العقرلها إن ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت كتابتها ، وإن ولدت لأقل من ستة اشهر فالعقر للمكاتب لحصول العلوق فى ملكه ، ثم هذا الولد يكون مكاتباً مع أمه ولايكون حراً، بخلاف ولد أمة المكاتب .

٢٤٤٦١ :– وإذا ثبت أن الولد يكون مكاتباً مع الأم، فالمسأله بعد ذلك على وجهين : إن ادّت الأم بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها تبعاً لها، وإن عجزت وردّت فى الرق أخذ المولى ابنه بالقيمة ، ويعتبر قيمة الولد هنا يوم عجزت المكاتبة، غير أنه ان ولدته لأقل من ستة اشهر منذ كوتبت يعتبر قيمة الولد يوم الولادة ، وإن جاء ت لستة اشهر منذ كوتبت يعتبر قيمة الولد يوم العجز .

٢٤٤٦٢ :– هذا إذا صدقه أحدهما دون الآخر ، وإن كذباه لايثبت نسب الولد، ويكون الولد مع الأم مكاتبين للمكاتب ، إن ادّت بدل الكتابة عتقا ، وإن عجزت صار مملوكين للمكاتب ولايثبت النّسب ، وأمّا إذا صدقاه جميعاً يثبت النّسب من المولى ، وبعد هذا ينظر إن جاء ت بولد لأقل من ستة أشهر منذ كاتبها المكاتب ، حتى كان العلوق فى ملك المكاتب ، كان الولد حرّا بالقيمة ويعتبر قيمته يوم الولادة ، وإن جاء ت به لستة أشهر منذ كاتبها المكاتب فالولد معها، فإن عجزت حينئذ يأخذ المولى الولد بالقيمة ويعتبر القيمة يوم العجز .

٢٤٤٦٣ :– **قال فى الزيادات أيضاً :** المكاتب إذا كاتب أمة ، ثم ادّى المكاتب بدل الكتابة وعتق ، ثم ولدت المكاتبة ولداً فادّعاه المولى، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت العتق ولأكثر من ستة اشهر منذ كوتبت، وهذا ماولدت قبل عتق المكاتب سواء ، وإن ولدت لاكثر من ستة أشهر وقت العتق فادعاه المولىٰ ينظر إن زعم المولى انه وطئها بعد العتق فصد قاه ، أوصدقه احدهما

لايثبت نسب الولد من المولى أصلاً ، وإن زعم المولى أنه تزوجها بعد عتق المكاتب فولدت منه على فراشهٖ فإن صدقاه جميعاً ، أو صدقته المكاتبة وكذبه المكاتب يثبت النسب ، ولايعتق الولد فإن ادت بدل الكتابة عتقت، وعتق الولد معها، وإن عجزت كانت أمة للمكاتب وولدها عبد المكاتب لايأخذ المولى القيمة، كما أن لوكان النكاح ظاهراً ، أوعجزت المكاتبة، وإن كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب ، لايثبت النسب، فإن عجزت المكاتبة وردت فى الرق صارت أمة للمكاتب المعين فينفذ إقراره عليها بالنكاح وإن زعم المولى هذا الولد ابنه بوطى ، كان منه قبل عتق المكاتب فإن صدقاه جميعاً، يثبت النسب من المولى ويكون مكاتباً تبعاً لأمة ، فإن عجزت بعد ذلك وردت فى الرق أخذ الولد بقيمته يوم عجزت، فإن صدقته المكاتبة وكذبه المكاتب يثبت النسب، وإن كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لايثبت النسب، فإن عجزت المكاتبة وردت فى الرق أخذ المولى الولد بالقيمة ويعتبر قيمة يوم العجز كما مرّ .

٢٤٤٦٤ :– **قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ** فى الزيادات أيضا: مكاتب كاتب أمة له ، ثم اشترت المكاتبة أمة فولدت الأمة ولداً ، ثم ادّعى مولى المكاتب الولد لايثبت النسب بدون التصديق، والمعتبر تصديق المكاتبة ولايعتق الولد ، وإذا لم يعتق الولد كان عبداً للمكاتبة ولايكون مكاتبا بخلاف ولد المكاتبة، فإن عجزت المكاتبة بعد ذلك صارت هى وأمتها مملوكتين ، فصار المولى مدعياً ولد أمة المكاتبة فإن جاء ت به لأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها المكاتبة أخذ المولى الولد بالقيمة ، وإن جاء ت به لأقل من ستة اشهر منذ اشتراها المكاتبة فالولد لايكون حرّا .

٢٤٤٦٥ :– ولو أن المكاتبة لم تعجز ، حتّى ادّى المكاتب بدل الكتابة وعتق ، ثم عجزت المكاتبة وردّت فى الرق ، أو مات الماتب عن وفاء ، ثم عجزت فالجواب ماذكرنا فيما إذا لم يعتق أنها إن جاء ت بالولد لاكثر من ستة اشهر منذ ملكها المكاتب عتق الولد ومالافلا ، ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن عجز المكاتب ، أومات عاجزاً فقد صار عبداً قنّا للمولى وصارت المكاتبة مكاتبة المولى .

الفصل التاسع
فی دعوة المكاتب الولد

٢٤٤٦٦ :– قال محمد رحمه اللّٰه تعالی فی الزيادات: مكاتبان بينهما جارية جاء ت بولد فادعياه يثبت نسبه منهما: ويصير الولد مكاتباً معهما داخلاً فی كتابتهما، فإن أدی أحدهما بدل الكتابة عتق لوجود شرط العتق فی حقه وهو الأداء، وعتق نصيبه من الولد تبعاً لهم، وبقی الآخر مكاتبا مع الآخر عند أبی حنيفة ، وأما علی قياس أبی يوسف ، ومحمد رحمهما اللّٰه إذا ادی أحدهما ، حتی عتق نصيبه من الولد عتق الباقی من الولد أيضاً ، ولاضمان فی الولد ولاسعاية عليه وصارت الجارية كلها أم ولد للذی عتق وعليه قيمة نصيب صاحبه مؤسراً ، كان أومعسراً ، ولو أنه حين ادّی أحدهما عجز الآخر بعد ذلك فعلی قول أبی حنيفة، عتق نصيب المؤدی من الولد، وصار نصيب الآخر عبداً تبعاً له، وصارت الجارية كلها أم ولد للمؤدّي، وضمن المؤدّي نصف قيمة الجارية لمولی العاجز مؤسراً ، كان أومعسراً ، ولاضمان عليه فی الولد لكن يسعی الولد فی نصف قيمته لمولی العاجز، فرّق بين هذا وبين مالو كانت جارية بين رجلين حرّين فولدت ولداً ، فادّعاه أحدهما صارت الجارية كلها أم ولدله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ولم يسع الولد فی شئ لشريكه وإن كان معسّرا .

٢٤٤٦٧ :– ولو لم يعجز الآخر بعد ما ادّی أحد هما ولكن ادی وعتق لم يذكر محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ هذا الفصل فی الكتاب، والجواب أن علی قياس قول أبی حنيفة عتق الولد علی المكاتبين، وعلی قياس قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالی: حين أدی أحدهما عتق كل الولد عليه لعدم تجزی الإعتاق من غير ضمان ، ولاسعاية، وصارت الجارية كلها أم ولدله فلايتغير هذا الحكم بعتق الآخر ، ولو لم يؤد واحد منهما شيئاً ، حتی عجز

احـدهـمـا فـإن الـولـد مـكاتب مع الذى لم يعجز عندهما وهو ابنهما كما كان ويضمن المكاتب الذى لم يعجز مؤسراً ، كان أومعسرا نصف قيمة الولد لمولى الـمـكـاتـب الذى عجز، ولم يذكر حكم الأم فى هذا الفصل، وينبغى علىٰ قياس قـولهـمـا أن تـصيـر أم ولـد الـذى لم يعجز ، وأمّا علىٰ قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ: ينبغى أن نصف الولد مكاتبا مع الذى لم يعجز و نصفه يكون رقيقا لمولى الـذى عـجـز ، وأمّـا الجارية فمن مشائخنا رحمه اللّٰه تعالىٰ من قال : على قياس، قـول أبـى حـنيـفة رحـمـه الـلّٰه تعالىٰ : تصيرا لجارية كلها أم ولد الذى لم يعجز، وذكر على الرازى فى مسائله والكرخى رحهما اللّٰه تعالى أن على قياس قول أبى حـنيـفة رحمه اللّٰه تعالى يجب أن يكون نصفها أمّ ولد للمكاتب و نصفها يكون رقيقاً للمولى الذى عجز ، ولولم يؤد واحد منهما ولم يعجز ولكن مات أحدهما وتـرك وفاء ببدل الكتابة وفضلا، فإن مولى الميت يستولى بدل الكتابة من تركتهٖ ويحكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حياته ، ثم عند أبى حنيفة يعتق نصف الولد تبـعـاً لأبيـه والـنـصف الآخـر يبقى مكاتباً تبعاً للآب الآخر، فإن ادّى الآخر عتق وعتـق الإبن كله ولايرث اباه الأول عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وإن لم يؤدّ الآخـر ولكن عجز فالإبن يسعىٰ فى نصف قيمته لمولى العاجز ويحكم بحريتهٖ ، وأمّـا الجارية فقد صار نصفها أم ولد للذى مات عن وفاء فى حال حياته وحريته ، وعتـقت بموته حرّا كما هوالحكم فى أمّ ولد الحرّ، ونصف الآخر لايترك رقيقاً فيسعىٰ فى نصف قيمتها للمكاتب الحيى ويحكم بحرّيّتها .

٢٤٤٦٨ :- وهـذا كـله قياس قول أبى حنيفة ، وأمّا علىٰ قياس قول أبى يـوسف ، ومـحـمـد رحمهما اللّٰه تعالىٰ إذا حكمنا بحرية الميت فى آخر جزء من أجزاء حياتها حكمنا بحرّية الولد كملا إلّا أن يعجزه الآخر فحينئذ يسعى الولد فى نصف قيمته للمولى العاجز ولايرث الإبن من المكاتب الميّت شيئاً.

٢٤٤٦٩ :- قـال: مـكـاتبة بيـن اثـنيـن جاء ت بولد فادّعاه أحدهما صحّت دعـوته لقيام ملكه فى نصفها، ويثبت نسبه منه فصار نصيبه من الجارية أم ولد له، وبقى

نصيب الآخر مكاتباً غير أم ولد عند أبی حنيفة ، وعندهما صارت الجارية كلها أم ولد للمستولد ، ثم يضمن المستولد لشريك نصف قيمتها مؤسراً كان أومعسراً .

٢٤٤٧٠ :– ثم اختلف المشائخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ فی كيفية الضمان بعضهم قالوا : يضمن الولد المستولد لشريك نصف قيمتها لانفساخ الكتابة عندهما ، وبعضهم قالوا : يكاتبه ؛ لأن هذا فسخ ضروری فلا يظهر فی حق الضمان ، ثم لها الخيار إن شاء ت مضت علی الكتابة وأدّت بدل الكتابة وعتقت، وإن شاء ت عجزت نفسها وكانت أم ولد للمستولد يعتق بموته، فإن اختار المضيّ فی الكتابة ، ففی رواية هشام فی نوادره عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ تكون مكاتبة بجميع البدل، وذكر الحاكم رحمه اللّٰه تعالیٰ **فی المنتقی :** أنها تكون مكاتبة بنصف البدل ، وكذلك لولم يأت بالولد ، ولكن أقرّ أحد الشريكين أنها أمّ ولدله، فهذا والأول سواء .

الفصل العاشر
فی حکم المکاتبین

٢٤٤٧١ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ **فی الزيادات :** مكاتبان لرجلين كل واحد منهما لرجل علیٰ حدة، وبينهما جارية جاء ت بولد فادعياه، فهی أمة بينهما وقد مرّ هذا فإن مات عن وفاء ، أوقتلا معاً ، أو أحدهما قبل الآخر فادّيت مكاتبتهما معاً عتقا ويستند عتق كل واحد منهما الیٰ آخر جزء من اجزاء حياته ، وعتق الولد تبعاً للأبوين ، وكان مولی للمكاتبين ولايرث الإبن من واحد من الأبوين .

٢٤٤٧٢ :- وكذلك إذا كان المكاتبان لرجل واحد، كاتب كل واحد منهما مكاتبة علیٰ حدة ، فأمّا إذا كان لرجل واحد وقد كاتبهما كتابة واحدة ورث الإبن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل عندنا خلافا لزفر رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٢٤٤٧٣ :- قال : ولوكانا لرجلين ، أولرجل واحد، وبينهما ولد ولد فی حال كتابتهما من جارية مشتركة بينهما إلا أن كتابتهما مختلفة فقتلا معاً ، أوعلی التعاقب ، أوماتا معاً ، أو علی التعاقب وترك كل واحد منهما وفاءً فأدّيت مكاتبة أحدهما أولاً ثم أدّيت مكاتبة الآخر فعلی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ عتق الولد تبعاً للمكاتبين وولاءُ لمولی المكاتبين كمالو أدّيت مكاتبتهما معاً، وكذلك الجارية تعتق من جهة المكاتبين، وولاء ها لمولی المكاتبين، ولايرث الابن من واحد من الأبوين ، وأما علی قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ فالولد يعتق تبعاً للأب الذی ادّيت مكاتبته أولا، سواء كان هوالذی مات ، أولاً أوآخراً ؛ لأن عندهما العتق لايتجزّی ، فإذا أدّيت مكاتبة احدهما أو لاحكم بحرّيته وحرية نصف الولد تبعاً له حكم بحرية النصف الآخر

ضـرورة عدم التجزّى فقد اعتبر حالة الأداء فى هذه المسائل ، حتى قال إذا ادّيت كتابتهما عتقا معاً وعتق الولد تبعاً للمكاتبين وو لاء ه لمولى المكاتبين ماتا معاً ، أوعـلى التعاقب، ولايرث الإبن من الأبوين ولاسعاية على الولد فى نصيب الذى أديـت كتابة آخر مرّةٍ ، وامّـا أم الـولـد فـقد صارت حرة من قِبل المكاتب الذى أديـت كتـابته أوّلاً ويضمن لورثة المكاتب الذى أديت كتابته مرّة أخرىٰ نصف قيمتها ويكون ذلك ديناً فى تركته .

٢٤٤٧٤ :– ولو كانت مكاتبة الأبوين واحداً ، فمات أحدهما قبل صاحبه، وتـرك كـل واحـد مـنهـمـا وفـاء ، فأديت المكاتبة من مال أحدهما عتقا وورث الإبن منهما، ثم يؤخذ من تركة الذى لم يؤد بدل الكتابة من مال حصته من بدل الكتابة .

٢٤٤٧٥ :– وقـال مـحـمـد رحـمـه الـلّٰـه تـعالىٰ فى الزيادات: مكاتبان لـرجـليـن أو لـرجـلٍ إلا أن يكون كتابتهما مختلفة، وبينهما ولد علىٰ نحو ماذكرنا مـات أحـدهـمـا عـن وفاء ، ثم قطعت يد الابن ، ثم أدّيت مكاتبته فإن على القاطع أرش الـعبـد، ويكون نصف هذا الأرش لهذا الولد لايدخل فى كسب الميت ، وإن كـان ذلك لـلـميـت حال حياتهٖ ونصفه للمكاتب الحىّ، وكذلك لواكتسب الولد اكتسـابـاً بـعد موت أحد الأبوين قبل أداء بدل الكتابة ، كان نصف الكسب للولد لايـدخـل فـى كسـب الميت ، وإن كان ذلك للميّت حال حياته ونصفه للمكاتب الـحى كما قلنا فى الأرش ، وإن قطعت يده بعد ما ادّيت مكاتبة الميت غرم القاطع أرش الأحـرار عـنـدهـمـا ، وكـان الأرش لـلولد لكونه حرّا وقت القطع ، وكذلك الـكسـب الـذى اكتسبـه الولد بعد ماادّيت مكاتبة الميت يكون كله له ، فأمّا علىٰ قـول أبـى حـنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ يجب على القاطع أرش العبد، وكذلك الكسب الـذى اكتسبـه هـذا الـولـد بـعد ما أدّيت مكاتبة الميت، يكون نصفه للولد ونصفه لـلـمـكـاتـب الـحى عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ، وإن قطعت يد الأم بعد موت

أحـدهـمـا عن وفاء ، فإن كان قبل اداء مكاتبة غرم القاطع أرش الإماء، وهذا ظاهر ويكون نصف ذلك للمكاتب الميت والنصف للمكاتب الحی ، وكذلك الجواب فـی اكسـاب اكتسبهـا قبـل أداء بـدل الـكـتـابة، فيـكـون نـصفها للمكاتب الحی والـنـصف لـلـمـكـاتـب الـميت لما قلنا فی الأرش، وإن قطعت يدها بعد ما أدّيت مـكـاتبة الـميـت، فـأرشهـا أرش الأحـرار عـنـدهـما، وكذلك الجواب فی كسب اكتسب بعد أداء بدل الكتابة يكون لهما عندهما.

٢٤٤٧٦ :– عبـد وابـنـه بين رجلين كاتبهما أحدهما علىٰ ألف درهم كتابة واحد ة بـغيـر إذن الشـريك، فـمات الأب وترك مالاً كثيرا ، ثم اكتسب الإبن بعد موته اكتسـابـاً ، أو قـطعت يدهٗ وأخذ الأرش ، ثم علم المولىٰ الآخر بالكتابة فأراد أن ينقض الكتابة ليس له ذلك، ولكن يأخذ نصف ماترك الأب ونصف ما اكتسب الإبن .

٢٤٤٧٧ :– إذا ثبـت هـذا الحكم حال حياة الأب بقی كذلك بعد موته عـن وفاء ، ثم ينظر إلی الباقی وتؤدّی منه المكاتبة ويحكم بعتق النصف منهما عند أبـی حـنيـفة ، ويعتق الكل عندهما، وعلی المكاتب نصف قيمتها إن كان مؤسراً ، وإن كـان مـعسـراً يجب السعاية عليهما فی كل ذلك غير إن ماكان بحصه الميت يؤخذ من تركتہٖ لكونه عاجزاً عن السعاية ، وماكان بحصة الإبن يجب عليه لكونه قادراً علی السعاية ، ولايرث الإبن أباه .

٢٤٤٧٨ :– **وفی نوادر ابراهيم:** عـن مـحـمد رحمه اللّٰه تعالىٰ فی رجل كـاتـب غـلاميـن كتابة واحدة فاستحق أحدهما لايرفع عن الثانی فی شيئ منهما، وإن وجد أحدهما حرّاً بطلت الكتابة كلها.

٢٤٤٧٩ :– وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ فی رجل كاتب عبدين له عـلـی ألف درهـم كتـابـه واحـدة ، وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك فاستحق أحـدهـما، فالثانی بالخيار إن شاء أدّی جميع بدل الكتابة ولايعتق بدون ذلك، فإن

شـاء نقض الكتابة، **وفى الزاد : وإن** كـاتبهـمـا علىٰ أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر جازت الكتابة، والقياس انّه لايجوز وهو قول الشافعي رحمة اللّٰه تعالىٰ .

٢٤٤٨٠ :- **فى شرح الطحاوى :** وقـد كاتب عبديه مكاتبة واحدة علىٰ ألف درهـم عـارٍّ، فإن أدّيا عتقا وإن عجزا ردّا فى الرّق ، وإذا كانا مكاتبين فللمولىٰ أن يـاخـذ كـل واحد منهما بالمكاتبة، سواء قال : علىٰ أن كل واحد منهما كفيل ضـامن عن صاحبه ، أولـم يقل ذلك ولـم يشترط فى ذلك قبولهما، فإن قبل أحدهما ولـم يـقبل الآخر بطل، وإن عجز احدهما لايصح ؛لأن الآخرادّى فيعتقان وللمولىٰ كـل واحـد مـنـهـمـا بجميع الكتابة نصف بحق الإصالة ونصفه عن صاحبه قليلاً ، كـان أوكثيـراً ، ولـومات أحدهما لايسقط حصتهٗ والآخر مكاتب علىٰ حاله ، فإن كـان مـالاً يـؤدّى جـميع الكتابة ويحكم بعتقهما ، وإن لم يترك شيئاً فالحيّ يؤدّى جـميـع الكتابة على النجوم ، فإذا ادّى يحكم بعتقه وعتق الميّت قبل موته بلافصل ويـرجـع عـلـى ورثة الميّت بنصف المؤدى ، إذا كانت الورثة ممن دخلوا فى كتابة الـميّت ، ولولـم يمت أحدهما ولكن عتق أحدهما عتق ويطالب الآخر بأداء حصّته لأجـل الإصـالة والـمـعتـق لأجل الكفالة ، فإذا ادّى المعتق يرجع علىٰ صاحبه وإن أدّى غيـر الـمـعتق لايرجع علىٰ صاحبہٖ بشئ ويسقط حصة المعتق ، **وفى الينابيع :** ولولـم يذكر المولىٰ ولا قال : ان ادّيتما عتقتما وإن عجزتما ردد تما فى الرّق، وكل واحد منهما مكاتب علىٰ واحدة ، فإذا أدّى أحدهما حصّة نفسہٖ عتق .

٢٤٤٨١ :- ولـو كـاتـب عبـديه كتابة واحدة بألف درهم علىٰ أن يأخذ أيّهما شاء ، ثم وهب السيد مال الكتابة لأحدهما عتقا جميعاً ، وإن لـم يقبل عادت الـكتـابة وصـار الألف ديناً عليهما، كما كانت وهما حرّان فهذا عند أبى يوسف ، وقال زفر والحسن: لايعتق واحد منهما إلا أن يقبل .

٢٤٤٨٢ :- **م : وفـى المنتقىٰ :** رجـل كـاتـب عبدين له فى صحته علىٰ

ألف درهم كتابة واحدة ، ثم أن احدهما زادهٗ مائة درهم فی الكتابة والألف علی النجوم وأبی الآخر الزيادة فإنه يلزم الزائد نصف الزيادة ولايلزم الآخر شئ منهما، ويعتقا بأداء الألف، ويكون نصف الزيادة علی الذی زاد حالاً ولايكون علی النجوم، وكذلك لوقبلها صاحبه كانت الزيادة عليه حالاً فهذا بمنزلة رجل باع عبداً بألف درهم الی سنة ، ثم زاد مائة درهم، فهذہٖ حالة ولايكون علی الأجل ولايأخذ المولی كل واحد منهما إلا بحصّتهٖ من الزيادة ، وإن اداها أحدهما لم يرجع بها علی الآخر، وقال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : إذا زاد أحدهما مائة وضمنها فإنها كلها عليه يأخذه المولی بها .

الفصل الحادی عشر

فی العبد یکون بین رجلین یکاتبانهٖ أو یکاتبه أحدهما

٢٤٤٨٣ :– قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الأصل : و إذا کان العبد بین رجلین و کاتب أحدهما نصیبه بغیر إذن شریکهٖ صحّت الکتابة فی نصیبه و اقتصرت علیه عند أبی حنیفة ، ولو علّق عتق نصیبه بأداء المال أیضاً یجوز ، و کان للشریك الساکت بالخیار ، إن شاء فسخ هذه الکتابة ، و إن شاء رضی بها عند علماء نا رحمهم اللّٰه تعالیٰ خلافاً لابن أبی لیلیٰ رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٢٤٤٨٤ :– وأجمعوا علیٰ أنه لو باع أحدهما نصیبه ، أو أعتق أو دبر ، أو علّق عتق نصیبه بأداء المال أنّه لیس للساکت أن یفسخه ، ثم إن عامّة المشائخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ لم یشترطوا لصّحة هذا الفسخ القضاء أو الرّضا .

٢٤٤٨٥ :– والشیخ الإمام نجم الدین عمر النسفی شرط القضاء ، أو الرضا وأشار إلی المعنیٰ ، وقال : أنه تصرف فی ملکهٖ ، فإن فسخ الساکت الکتابة عاد الأمر إلی ما کان قبل الکتابة ، و إن لم یفسخ حتّٰی أدّی العبد مکاتبة فإنه یعتق نصیب المکاتب و اقتصر العتق علی نصیبه عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وللساکت خیارات ثلا ثة إن کان المکاتب موسراً ، و إن کان معسراً فله خیاران ، ثم یرجع الساکت علیٰ شریکه، فیأخذ منه نصف ما أخذه من العبد ، و یأخذ من العبد نصف ما بقی فی یدهٖ من

٢٤٤٨٣ :– أخرج البیهقی فی سننه عن الحسن فی عبد بین ثلا ثة کاتبه أحدهم ، قال : یؤخذ منه ما أخذ، و یقسم بین شرکاء ه، والعبد بینهم لایجوز کتابته ، قال : و کان عطاء یقول : علیه نفاذ عتقه قدر الذی عتق ، السنن الکبری، المکاتب، باب کتابة بعض عبد ١٥/ ٥٤٨ برقم : ٢٢٣١٥ـ

الـكسـب ، ثم يرجع المكاتب علىٰ العبد بما أخذ منه الساكت ، ثم إذا أخذ الساكت من المكاتب نصف الـماتبة لايرجع المكاتب على العبد بشى عندهما ، وليس للمكاتب أن يحتاج العبد ، ويقول : تدلّتى علىٰ بعض ما أدّيت ولى أن أرجع عليك بذلك.

٢٤٤٨٦ :- هـذا الذى ذكرنا إذا كاتب نصيبه من العبد ، فأما إذا كاتب جـميـع الـعبـد بغير إذن شريكهٖ وقد ادّى المكاتب جميع المسمّى ، والجواب عند أبـى حـنيـفة رحـمه اللّٰه تعالىٰ ، كالجواب فيما إذا كاتب نصيبه لاغير إلا فى فصل وهـو أن السـاكـت إذا أخـذ مـن المكاتب نصف المؤدى ، فإن المكاتب لايرجع على العبد بما أخذ منه الساكت ، فأمّا فيما عدا ذلك فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كاتب نصيبه.

٢٤٤٨٧ :- **وفـى نوادر أبى سليمان** عـن أبـى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : عبـدٌ بيـن رجلين كاتب أحدهما بغير إذن شريكه فلم يردّ ذلك حتّى ادّى المكاتب وعتق، قال أبويوسف : لايرجع الذى لم يكاتب على الذى كاتب بشئ ، حتى فيما قبض ولكن يضمن الذى لم يكاتب الذى كاتب نصف قيمته إن شاء .

٢٤٤٨٨ :- هذا الذى ذكرنا إذاكاتب نصيبه ، أوكله بغير إذن شريكه ، أما إذا كاتب بإذن شريكه فهذا على وجهين : (١) أما إن أذن له بالكتابه فى نصيبه

٢٤٤٨٦ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٢٤٤٨٣ـ

٢٤٤٨٧ :- أخـرج عبـد الـرزاق فـى مـصنفه عن الثورى قال : إذا كان عبد بين رجلين فـكاتبه أحدهما بغير إذن شريكه ، فإذا ادى الذى كاتب عليه ، كان هذا شريكه فيما أخذمنه، وعتق الـعبـد وضـمن الذى كاتب نصيب الآخر، فإن كان للذى كاتب وفاء أخذمنه، وإن لم يكن له وفاء سعى العبد فى نصف قيمته، وصار شريكه فيما اخذ من كتابته ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب قاطعه وله فيه شركاء بغير اذنهم ٤٠١/٨ برقم : ١٥٧٠٠ـ

٢٤٤٨٨ :- أخـرج عبد الرزاق فى مصنفه عن عامر الشعبى قال : من كاتب نصيباًله فى عبـد بـإذن شـركـائـه ، ثـم عتق استسعى العبد فيما بقى لشركاءه ولايضمنه الذى كاتبه، قال معمر وقـال ابـن شبـرمة : إن قـاطـع أوكـاتـب ضـمـن ، قـال معمر: وهو أحب إلى، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب قاطعه وله فيه شركاء بغير إذنهم ٤٠١/٨ برقم : ١٥٧٠١ـ

ولـم اذن لـه بـقبـض الـمـكاتبة من العبد (٢) أو أذن له بالكتابة فی نصيبه ، وأذن له بـقبـض الـمـكاتبة من العبد ، فإن اذن له بالكتابة ، ولـم يأذن بالقبض فعلى قول أبی حـنيـفة الـجـواب فيه كالجواب فيما إذا لـم يأذن له شريكه بكتابة نصيبه فی جميع مـاذكـرنـا من الاحكام إلافی فصلين احدهما : انه لايكون للآذن أن يفسخ الكتابة فـی نصيب المكاتب، والثانی انه متی ادی الكتابة إلی المكاتب ، حتی عتق نصيب الـمـكاتب لايكون للآذن حق تضمين المكاتب ، وأما علی قولـهما فقد صار العبد مـكـاتبـاً بيتهـمـا ، وأمـا إذا أذن لـه بالكتابة فی نصيبه وبقبض نصيبه، فعلی قولـهما الجواب فيه كالجواب فيما إذا اذن له بكتابة نصيبه لاغير، إلا فی فصل واحد وهوأنه متـی أدّی جـميـع الـمـكـاتبة إلـی المكاتب فإنه يعتق ، ثم للآذن أن يأخذ عنه نصف الـمـكـاتبة ، فـأمـا فيما عدا هذالحكم فالجواب فيه كالجواب فيما إذا اذن له بكتابة نـصيبـه ولـم يـأذن لـه بـالقبض إلافی فصل وهو أن ماقبضه المكاتب من بدل الكتابة (يـكـون سـالـمـاً له ولايكون للآذن أن يأخذ منه شيئاً وفيما إذا أذن له بكتابة) نصيبه لاغير فإن للآذن أن يأخذ منه نصف ماقبض .

٢٤٤٨٩ :- قـال مـحـمـد رحـمـه الـلہ تعالیٰ فی الآصل وإذا كاتب احـدهـما نصيبه بغير إذن شريكه لم يكن لشريكه أن يبيع نصيبه علٰی ماذكرنا ، فـإن كاتب الساكت نصيبه بعد ذلك جاز ، وهذا عندهم جميعاً ، ثم إذا كاتب الســاكـت نـصيبـه لايـكـون لـلـمكاتب الأول فسخ الكتابة فی نصيبه وإن أذن لشريكه بالكتابة فی نصيبه وبقبض المكاتبة فأدی العبد إلی المكاتب شيئا ، ثم نهاه عن القبض كان له ذلك.

٢٤٤٩٠ :- وإن كـاتـب أحـدهـمـا نـصـفـه بغير إذن شريكه، وشريكه لايـعـلـم، ثم أن المكاتب منهما أذن للآخر فی كتابة نصيبهٖ وكاتبه ، ثم علم الثانی بـكتابة الأول فأراد الثانی أن يفسخ كتابة الأول ليس له ذلك ، وإذا لم يثبت له حق الفسخ صار نصيب كل واحد منهما مكاتبا بكتابة علی حدة، فإن أخذ أحدهما من

العبد شيئاً لايكون للآخر أن يشاركه إلا فيما دفع إلى الأول قبل كتابة الثانى ، وإذا ادى حصته أحدهما عتق نصيبه بخلاف مالو كاتباه جملة كتابة واحدة حيث لايعتق نصيب احدهما ، إذا ادّى إليه حصته.

٢٤٤٩١ :- قال: عبد بين شريكين كاتب أحدهما جميع العبد بغير إذن شريكه فاستسعى العبد وادّى إليه نصف المكاتبة فإنه لايعتق فإن وهب المكاتب العبد نصف المكاتبة لايعتق حصتهٗ من العبد ، ولووهب له جميع حصّتهٗ عتق نصيبه، ، وإذا اعتق نصيبه ، حتى وهب حصتهٗ كان الشريك الآخر بين خيارات ثلٰث عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ إن كان المكاتب موسراً، وبين خيارين إن كان معسراً، ويرجع الساكت على المكاتب فيأخذ منه نصف ما قبض ، ثم لايرجع المكاتب على العبد بشئ عنده، بخلاف مالو كاتب نصيبه لاغير، وعلىٰ قولهما فى الحالين لايرجع على العبد بشئ .

٢٤٤٩٢ :- **وفى الهداية :** وإذا كان العبد بين رجلين، أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة، فكاتب وقبض بعض الألف ، ثم عجز فالمال الذى قبض عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ وقال : هو مكاتب بينهما وما ادّى فهو بينهما.

٢٤٤٩٣ :- وإذا كانت جارية بين رجلين فكاتبا ها فوطئها أحدهما فجاء ت بولد فادعاه ، ثم وطئها الآخر فجاء ت بولد فادعاه ، ثم عجزت فهى أم ولد للأول ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه ، وأيهما دفع العقر إلى المكاتبة جاز ، وإذا عجزت ترد العقر إلى المولىٰ، وهذا الذى ذكرنا كله قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ: هى أم ولد للأول ولايجوز وطىء الآخر ولايثبت نسب الولد منه ولايكون حراماً عليه القيمة غير أنه لايجب عليه الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر ، وإذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل :

يـجـب عليها نصف بدل الكتابة ، وقيل : يجب كل البدل ، ولوعجزت وردّت فى الـرق يـرد إلـى الـمـولـى ، قـال : ويضمن الأول لشريكهٖ فى قياس قول أبى يوسف نـصف قيـمتهـا مكاتبة، وفى قياس قول محمد يضمن الأقل من نصف قيمتها ومن نـصف مـابقى من بدل الكتابة ، وإن كان الثانى لم يطأها ولكن دبّرها ، ثم عجزت بـطـل التـدبيـر، وهـى أم ولـد للأول ويضمن لشريكهٖ نصف عقرها ونصف قيمتها والـولـد ولد الأول ، وإن كاتباها ثم اعتقها أحدهما وهو موسرٌ ، ثم عجزت ضمن الـمعتق لشريكه نصف قيمتها، ويرجع بذلك عليها عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقـالا: لايـرجع عليها ، فأمّا قبل العجز فليس له أن يضمن المعتق عند أبى حنيفة ، وعـندهما لمّا كان لايتجزّى يعتق الكل ، فله أن يضمّنه قيمة نصيبه مكاتباً إن كان مؤسراً ويستسعٰى العبد إن كان معسراً.

٢٤٤٩٤ :– **وفـى شـرح الـطحاوى :** ولـو كـانـت جـارية بيـن اثنين فـاستـولـدهـا أحـدهـما فجاء ت بولد فادّعاه تصير أم ولدله وعتق الولد نصفه، ونصفه داخل فى كتابة صاحبه ونصيب الشريك مكاتب ، والجارية بالخيار إن شاء ت مضت على الكتابة وأخذ منه العقر وتسعىٰ فى أداء الكتابة،وإن شاء ت عجزت نفسها وسقط نصف العقر ويضمن نصف لشريك نصف قيمة الجارية ولايغرم من قيمة الولد شيئاً ، وهذا قول أبى حنيفة، وفى قولهما صارت كلها أم ولـد وبـطـلـت الكتابة فيغرم للشريك نصف العقر ونصف القيمة موسراً ، كان أومعسراً، وعلىٰ قياس قول محمد رحمه اللّٰه: يجب أن يضمن الأول من نصف القيمة ومن كتابة شريكه.

الفصل الثانی عشر
فی الرجل يكاتب شقص مملوكه

٢٤٤٩٥ :– قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الأصل : إذا كاتب الرجل نصف عبده جاز، **وفی شرح الطحاوی :** والنصف الآخر مأذون له فی التجارة، فإن ادّی عتق نصفه وسعی فی نصف قيمته عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وإن اكتسب أموالاً قبل الأداء فنصفه له، **وفی شرح الطحاوی :** ونصفه للمولیٰ وصار النصف الآخر استسعی، فإن شاء اعتق، وإن شاء (استسعی فی شقوق عليه)، **م :** وعلیٰ قولهما إذا ادّی عتق كله ولاشئ للمولی من كسب اكتسبه قبل الأداء، وما اكتسبه بعد الأداء فكله له.

٢٤٤٩٦ :– فرّع علیٰ قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الأصل فقال : إذا كاتب نصفهٗ ، ثم أراد أن يحول بينه وبين العمل والطّلب والكسب والسعاية فی مكاتبته ليس له ذلك كيلا يبطل علی العبد حق العتق ، فأمّا لواراد هذا العبد أن يسافر فأراد المولیٰ أن يمنعه فله ذلك قياساً فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وفی الاستحسان ليس له ذلك.

٢٤٤٩٧ :– ثم إن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ ذكر القياس والاستحسان فی المسألة فی ثلٰث مواضع : (١) احدها فی المسافرة ، (٢) والثانی فی الاستخد ام إذا أراد المولی أن يستخدمه يوماً ويخليه يوماً للكسب، فی القياس يكون له ذلك

٢٤٤٩٥ :– أخرج البيهقی فی سننه عن اسمٰعيل بن اميّة عن أبيه عن جده ، قال : كان لهم غلام يقال له: طهمان أوذكوان ، قال : فاعتق جده نصفه فجاء العبد إلی النبی صلی اللّٰه عليه وسلم فاخبره، فقال النبی صلی اللّٰه عليه وسلم تعتق فی عتقك وترق فی رقك قال : فكان يخدم سيده حتی مات ، السنن الكبریٰ، العتق، باب من، العتق، من مملوكه شقصاً ١٥/ ٤٣٧ برقم : ٢١٩٢٨ـ

وفی الاستحسان لايكون له ذلك ، **وفی الظهيرية :** حتی يؤدی أويعجز (٣) الثالث: إذا اراد أن يستسعيه يوماً ويخلّيه يوماً، القياس أن يكون له ذلك ، وفی الاستحسان لايكون له ذلك .

٢٤٤٩٨ :– ولو كاتب نصف جاريته فولدت ولداً ، فولدها بمنزلتها، ويكون نصف كسب الولد للمولٰی ، ونصف كسبه للأمّ، فإن ادّت عتق نصفها وعتق نصف الولد معها، ويسعی كل واحد منهما فی نصف قيمته .

٢٤٤٩٩ :– وإن ماتت الأم قبل أن تودّی شيئاً من مكاتبتها سعی الولد فی المكاتبة، فإن أدّی أعتق نصف الأم فی آخر جزء من أجزاء حياتها ، وعتق نصف الولد أيضاً ، كمالو أدّت فی حياتها وسعی بعد ذلك فی نصف قيمته، ولايسعی فی نصف قيمة أمّه، وهو بمنزلة رجل اعتق نصف جاريته ونصف ولدها ، ثم ماتت فلاسعاية علی الولد من قبل الأمّ،(ولو كان أعتق نصف أمته وهی حبلٰی فولدت بعد ذلك ، أو حبلت بعد العتق فهذا الولد يسعی فيما علٰی أمه إذا ماتت ، وإن كاتب نصف أمتهٖ فولدت ولداً ، ثم ماتت الأمّ) وتركت أموالاً وعليها دين قضی الدين من جميع تركتها أولاً ، ثم يكون للمولٰی نصف مابقی، فإن بقی شئ يأخذ المولی من ذلك نصف قيمتها، ولايرث هذ الولد منها ولايعتق إلا بعد أداء سعايتهٖ ، فكان بمنزلة المملوك عند موت أمه.

٢٤٥٠٠ :– فإن لم تدع الأم شيئاً يسعی الولد فی الدين كله، ويسعی فی المكاتبة أيضاً ، ثم يسعیٰ فی نصف قيمة نفسهٖ ، ولايسعی فی نصف قيمة الأم ، وإن أدّی الكتابة قبل أن يؤدی دين الغرماء عتق نصفهٗ ونصف أمه ، كمالو أدّی فی حياتها ولم يرجع الغرماء علی المولٰی بما أخذوا ولكنهم يبيعون الولد بالدين ، ولو أخذ المولٰی بدل الكتابة من الأم ، كان المأخوذ سالماً للمولٰی والغرماء يبيعون المكاتبة بديونهم فكذا فی الولد .

٢٤٥٠١ :– وإن اكتسب الولد أموالاً قبل أداء المكاتبة، فنصف الكسب للمولٰی بعد الدين ، وإذا كاتب نصف أمتهٖ فاستدانت سعت فی جميعهٖ .

الفصل الثالث عشر
فی الاختلاف الواقع بین المولٰی والمکاتب

٢٤٥٠٢ :- وإذا کاتب الرجل عبدہٗ ، ثم اختلف المولی والعبد فی بدل الکتابة فقال العبد: کاتبتنی علی ألف درهم ، وقال المولی: کاتبتك علی ألفین ، أواختلفوا فی جنس المال ، کان أبوحنیفة یقول أوّلاً : یتحالفان ویترادّان وهو قولهما ، ثم رجع ، وقال : القول قول العبد مع یمینهٖ وعلی المولی البینة ، ثم إذا جعل القاضی القول قول المکاتب مع یمینهٖ وألزمه الف درهم ، لو اقام المولی بعد ذلك بینةً علی أنه کاتبه علی ألفین لزمه ألفان ویسعی فیهما ، **وفی الولوالجیة :** ولایردّ العتق، **م : وإن** لم یقم المولی البینة علی ذلك وأدّی العبد ألف درهم وقضٰی القاضی بعتقهٖ ، ثم أقام السید البینة بعد ذلك علی أنه کاتبه علی ألفین ، فالقیاس أن لایعتق مالم یؤد ألفین ، وفی الاستحسان هو حرّ وعلیه ألف درهم أخریٰ بخلاف مالو أقام المولی البینة قبل قضاء القاضی بالعتق، **وفی الولوالجیة :** ولو لم یخاصمه إلی القاضی ، حتی ادّی مقدار ألف درهم ، ثم قامت بینة لم یعتق إلا أن یؤدی الألف الباقیة، **وفی الظهیریة :** وإن اقاما البینة فالبینة بینة المولی ؛ لأنه یثبت الزیادة ببیّنتهٖ إلا أن المکاتب إذا أدّی مقداراً اقام البینة علیه یعتق، **م :** وإن کاتبه علی ألفین علی أنه متٰی ادّی ألفاً فهو حرٌّ والألف الأخری علیه بعد العتق یجب القضاء بالعتق وإن لم یقل : علی أنه متٰی ادّی ألف درهم فهو حرّ لایجب القضاء بالعتق، فلایجب القضاء بالعتق بالشك والاحتمال .

٢٤٥٠٢ :- أخرج الدار قطنی عن أبی هریرة عن النّبی صلی اللّٰه علیه وسلم البینة علی من ادّعیٰ والیمین علی من انکر إلافی القسامة ، سنن الدارقطنی، الحدود ٨٧/٣ برقم : ٣١٦٥ ۔

٢٤٥٠٣ :- ولـو قـال المولی کاتبتك علی ألفین ، واقام البینة علی ذلك فأقام العبد بینة علی إنك کاتبتنی علی ألف درهم ، إن ادّیتها فانا حرٌّ فالقاضی یقضی علی العبد بـألـفی درهم ، وإذا ادّی ألف درهم فإنه یعتق وعلیه الف أخری بعد العتق ، ولواقام العبد بینة أن المولیٰ کاتبه علی ألف درهم ولم یقل إن ادّیتها فانا حر وباقی المسألة بـحـالهـا وقـضـی الـقاضی علی العبد بالفی درهم فإنه لایعتق مالم یؤد الفی درهم، ویجب أن یعتق فی الفصل الثانی بأداء الألف أیضاً .

٢٤٥٠٤ :- وإذا کـاتـب الـرجل عبداً له واختلفا فی المعقود علیه فقال الـمـکـاتـب کاتبتنی علی نفسی ومالی علی ألف درهم وقال السیّد: لابل کاتبتك عـلـی نـفسك دون مـالك ، فـالـقول قول السّید عندهم جمیعاً ، ولایتحالفان ههنا بالإجماع ، ولواختلفا علی هذا الوجه فی باب البیع فإن قال البائع: بعت منك هذا الـعبـد بـألف درهـم ، وقـال المشتری: لابل اشتریت منك هذا العبد وهذه الجاریة بـألف درهـم لایتـحالفان فیکون القول قول البائع مع یمینه وعلی المشتری البیّنة ، وإن أقاما البیّنة فالبینة بیّنة المکاتب.

٢٤٥٠٥ :- ولـوقال المولی: کاتبتك یوم کاتبتك ، وهذا المال فی یدك وهو مالی ، وقال المکاتب: بل هولي أصبته بعد ماکاتبتنی، فالقول قول المکاتب، وکـان عـلـی الـمـولـی البینة فإن أقاما البینة فالبیّنة بیّنة المولی، ولو اختلفا فی أصل الأجـل فـالقول قول المولی ، ولو اتفقا علی أصل الأجل ومقدارہٖ ولکن اختلفا فی مضیهٖ فالقول قول العبد .

٢٤٥٠٦ :- ولـو ادّعـیٰ انّـه کـاتبهٗ علی ألف درهم ونجم علیه کل شهر مـائة ، وقـال المولی لابل نجّمت علیك کل شهر مائتین فالقول قول المولی ، وإذا وقـع الاختـلاف بیـن الـمولی وبین المکاتبة فی ولدها، فقال المولی، ولدتهٖ قبل أن کـاتبتك، وقـالـت الـمکاتبة بل ولدته بعد ما کاتبتنی، فإن کان الولد فی یدالمولی فـالـقـول قـول الـمولی، وإن کان الولد فی ید المکاتبة ولایعلم متی ولدت فالقول

قولها اعتباراً لليد فی الفصلين جميعاً ، ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الأصل: ماإذا كان الولد فی أيديها ، وروىٰ بشر عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالٰی: أن القول قول المولی، وإن أقاما البينة فالبينة بينة المكاتب .

٢٤٥٠٧ :- **وفی الذخيرة :** إذا ادّعیٰ المكاتب أن الكتابة وقعت فاسدة بأن ادّعی أن الكتابة وقعت علٰی ألف درهم تبطل من خمر، وأنكر المولی إشتراط الخمر فالقول قول المولٰی ويلزم المكاتب المكاتبة ، وكان ينبغی أن لايقضی بجواز الكتابة، بقول الآمر ؛ لأنه لايفيد؛ ولأن للمكاتب أن يعجز ويفسخ الكتابة ألا يری إلی ماذكر فی كتاب الشهادات : إذا أقام الولی البينة علی العبد أنه كاتبه بألف درهم وانكر العبد ذلك، فالقاضی لايقضی ببينة المولی ؛ لأن القضاء ببيّنة المولٰی لايفيد ؛ لأن للمكاتب أن يعجز نفسه ويفسخ الكتابة، وجواب ماذكرهنا محمول علی الرواية التی يقول بأنه ليس للمكاتب أن يفسخ الكتابة متٰی عجز نفسه من غير قضاء القاضی، فيكون الكتابة عقداً لازماً حالة العجز علی هذه الرّواية فيكون كالبيع .

٢٤٥٠٨ :- وماذكر فی كتاب الشهادات محمول علی الرواية يقول بأن للمكاتب فسخ الكتابة متی عجز نفسه من غير قضاء القاضی، فيكون الكتابة غير لازمة حالة العجز علٰی هذه الرواية، فيكون بمنزلة الوكالة، فالرّواية الأولٰی رواية كتاب المكاتب، والرواية الثانية رواية كتاب العتق .

الفصل الرابع عشر
فى مكاتبة المريض وإقراره بقبض بدل الكتابة وإقرار المكاتب بالدين لمولاه ولأجنبىّ ولولده

٢٤٥٠٩ :– قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : مريض كاتب عبدهٗ علىٰ ألف درهم نجوماً، وقيمته ألف درهم ، وهو لايخرج من ثلثه فإن العبد يخير إن شاء عجّل مازاد من قيمته علىٰ ثلث مال الميت، وإن شاء ردّفى الرّق ، وإن كاتبه علىٰ ألفين نجوماً، وقيمته ألف لامال له غيره ، قيل له: عجل ثلثى الألفين والباقى عليك إلىٰ النجوم ولايردّ فى الرّق .

٢٤٥١٠ :– وهذا قول أبى حنيفة ، وأبى يوسف رحمهما اللّٰه تعالىٰ وعلى قول محمد رحمه اللّٰه يقال له: عجّل ثلثى قيمتك حالًّا والباقى عليك إلى النجوم وذكر هذه المسئلة فى المنتقى من غير ذكر خلاف، وذكر أنه يؤمر أن يعجل ثلثى قيمته والباقى إلى الأجل من قبل أنه لم يخرج من ثلثى المولى بعد ، قال ثمة: ولو كان اعتقه على هذا المال أمر بتعجيل ثلثى المال .

٢٤٥١١ :– **وفى الهداية :** ونظير هذا إذا با ع المريض داره بثلثة ألاف إلىٰ سنة قيمتها ألف ، ثم مات ولم يجز الورثة، فعند هما يقال للمشترى: ادّ ثلثى جميع الثمن حالا والثلث إلىٰ أجله وإلا فانقض البيع، وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لافيما زاده عليه ، وإن كاتبه علىٰ ألف إلىٰ سنة وقيمتهٗ ألفان ولم يجز الورثة يقال: ادّثلثى القيمة حالا أويردّ رقيقاً فى قولهم جميعاً .

٢٤٥١٢ :– **وفى شرح الطحاوى :** قال ولو كاتبه على ثلثة الاف، وقيمته ثلاثة الاف فإنه يقال له: عجل ثلثى الكتابة جاز بالإجماع، **م :** ولو كان كاتبه علىٰ

ألف درهـم وقيـمتـه ألفا درهم ولاما له غيره ، قيل : له عجّل ثلثى قيمتك وأنت حر وإلا رددناك فى الرّق .

٢٤٥١٣ :– ولـو كـاتـب عبـدهٗ فـى صحّتهٖ على ألف وقيمتهٗ خمسائة ، فلما حضرة الـمـوت أعتـقـه ، ثـم مـات ولـم يقبض شيئاً يسعى العبد فى ثلثى قيمته وبطل الـكتـابة، وكـذلك لـووهـب جميع بدل الكتابة فى مرضه يسعىٰ فى ثلث قيمته ، وقال أبـوحنيفة: إذا كاتبه فى صحّتهٖ ، ثم أعتقه فهو بالخيار إن شاء سعى فى ثلثى قيمته ، وإن شـاء سـعـى فى ثلثى ما عليه من بدل الكتابة، **وفـى الينا بيع :** وقـال : لايسعى فى الأقل ولاخيار له، **م:وإن** كـان الـمـولىٰ قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ، ثم اعتق فى مرضه يسـعـى فى ثلثى قيمته ولم يجب شئ ، ممّا ادّى وهذا عندهما، وكذلك عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ إذا اختار فسخ الكتابة والسعاية فى ثلثى قيمته .

٢٤٥١٤ :– **وفى شرح الطحاوى :** ومن اعتق مكاتبه وهو مريض فإنه ينظر إن كـان يـخـرج من ثلثى ماله عتق مجانا ، وإن كان لايخرج من الثلث ولم يجز الورثة فـإنـه ينظر الىٰ ثلثى بدل الكتابة وله الخيار إن شاء سعى فى ثلثى بدل الكتابة وهذا قول أبى حنيفة ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: يسعىٰ فى الأقل .

٢٤٥١٥ :– **م :** وإذا كـان الـعبـد بيـن رجـليـن مـرض أحدهما وكاتبـه الـصـحيح بإذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله ، وكذا إذا أذن له فى القبض فقبض بعض بدل الكتابة ، ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً.

٢٤٥١٦ :– **وفى المنتقىٰ :** مـريض كاتب عبدهٗ وقيمته ألف درهم على خـمسـمـائة ولامـال لـه غيـر الـعبـد ، ثم مات يقال للمكاتب: عجّل ستمائة وستة وستيـن وثـلـث درهـم وإلارد دنـاك فى الرّق ، فإذا ادّى خمسمائة وقبضها الوارث عـلـى الكتابة عتق بها المكاتب، وصار الفضل دينا عليه يؤخذبه ، وإن شاء الوارث ان لايـقبـل خـمسـمـائة إلا من جميع ماللوارث عليه ، وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان له ذلك، ولايعتق العبد فى هذا الوجه إلاباداء جميع المال .

٢٤٥١٧ :- وإذا كاتب الرجل عبده فی مرض موته بألف درهم ، ولامال له غيره ، ثم أقر فی مرضهٖ أنه استوفی بدل الكتابة جاز إقراره من الثلث ويعتق المكاتب ويسعی فی ثلثی قيمتهٖ ، ولو لم يقر باستيفاء بدل الكتابة لكنّه أقرّ بألف فی يدهٖ أنّها وديعة لهذا المكاتب أودعها إياه بعد الكتابة والألف الوديعة من جنس بدل الكتابة ، ثم مات جاز اقراره من الثلث يريد بهٖ إذا كانت الكتابة فی المرض ، وإن كانت الكتابة فی حالة الصّحة وباقی المسألة بحالها يعتبر إقراره من جميع المال.

٢٤٥١٨ :- ولو أقر بألف اجود من بدل الكتابة، وكانت الكتابة فی حالة الصّحة، يعتبر اقراره من جميع المال ، وإن قال المكاتب : انّی أستردّ الجياد وأعطي مثل حقی لم يكن له ذلك ، ولو أقر بألف زيوف فی يده انّها وديعة المكاتب وبدل الكتابة ألف جياد لم يصح اقراره ، إذا كان عليه دين الصّحة ويقسّم هذه الألف بين غرماء الصحة ويواخذ المكاتب عليه.

٢٤٥١٩ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الجامع الصغير : مكاتب أقر لمولاه فی صحته بألف درهم ، وقد كان المولی كاتبه علی ألف درهم وأقر المكاتب لأجنبیّ بألف درهم فی صحّتهٖ أيضاً ، ثم مرض المكاتب وفی يده ألف درهم فقضاها إلی المولی من المكاتبة ، ثم مات من ذلك المرض، وليس له مال غيره، فالألف تقسم بين المولی والأجنبی علیٰ ثلٰثة أسهم ، سهمان للمولیٰ وسهم للأجنبیّ ، ولو أن المكاتب ادّی الألف إلی المولیٰ من الدين الذی اقربه للمولیٰ فی صحّته ، ثم مات فالأجنبیّ أحق بهذا الألف وبطل دين المولیٰ ومكاتبته ، وإذا مات عن غير وفاء وردّفی الرّق فمات علی ملك المولی وبه يبطل دين المولیٰ ومكاتبته وبقی دين الأجنبیّ وكان الألف له، وكذلك لولم يقبضها المولیٰ ومات وتركها فهی للأجنبی لما نُبيّن بعد هذا .

٢٤٥٢٠ :- ولـو تـرك المكاتب ابنا ولد له فى كتابته فالأجنبى أحق بهـذا الألف مـن المولىٰ ويتبع المولىٰ ابن المكاتب بالكتابة والدين لقيام الولد مـقام الأب ، ولو كان المكاتب قدقضى المولىٰ من الدين المقر به قبل الموت ، ثـم مـات وتـرك ابـناً مولوداً فى كتابته ، كان الأجنبى أحق بالألف أيضاً، ويتبع الـمـولـى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة لقيام الولد مقام الأب فى حق السعاية فيـمـا عـلـى الأب ، وإذا ادّى ابـن الـمـكاتب المكاتبة والدين الذى على الأب لاينقض القضاء إلى الأجنبى.

٢٤٥٢١ :- ولـو أن رجلاً كـاتـب عبداً له على ألف درهم فى صحّة الـمـاتـب وأقـرضـه رجـل أجـنبـىّ ألفاً فى صحّته ، ثم مرض المكاتب وأقرضه الـمـولىٰ ألفاً بمعاينة الشهـود فسـرقـت من المكاتب، وفى يد المكاتب ألف أخـرىٰ، فـقـضـاهـا الـمولى من الألف القرض ، ثم مات المكاتب من مرضه ذلك، وليـس لـه مـال سـوى الألف التى قضاها المولىٰ فالمولىٰ أحق بها من الأجـنبـىّ، بـخـلاف مـالواشترى المكاتب فى مرضه عبداً من المولىٰ بألف، وقيـمة الـعبـد ألف، ولـرجـل اجـنبـى عـلـى المكاتب الف فهلك العبد فى يد المكاتب ، وفى يد المكاتب الف درهم لاغير فقضاها المولىٰ من ثمن العبد، ثـم مـات الـمـكاتب من مرضهٖ ذلك ولـم يترك وفاءً ، فانّ ما قبض المولىٰ من ثـمـن الـعبـد لايسـلـم لـلمولىٰ ، وإن كان البيع وقبض الثمن بمعاينة الشهود فيسترد منه الألف ويدفع إلى الأجنبىّ .

٢٤٥٢٢ :- مـكـاتـب له على مولاه دين فى حال الصحة، فأقرّفى مرضه فـإنـه قـد استـوفـى مـالـه عـلىٰ مولاه وعليه دين الصحة ، ثم مات ولـم يدع مالاً لم يصدق على ذلك .

٢٤٥٢٣ :- رجـل كـاتـب عبـداً عـلـى ألف درهـم فى صحّتـه ، ثم إن

المكاتب اقرّ فی مرضہٖ لأجنبی بألف درهم ، ثم مات المكاتب ولم يترك الا ألف، فالأجنبی أحق بالألف من المولىٰ ، وإن كان دين المولىٰ دين الصحة ودين الأجنبی دين المرض، بخلاف ما إذا كان دين الصحة لغير المولىٰ حيث كان أولىٰ بالقضاء من دين المرض .

٢٤٥٢٤ :– رجل كاتب عبده علىٰ ألف درهم ، ثم مرض المكاتب فأقر لمولاه بقرض ألف درهم وأقر لرجل أجنبی بقرض ألف درهم بعد ذلك أوبدأ بإقرار للأجنبی ، ثم للمولىٰ ثم مات وترك ألفی درهم ، يبدأ بدين الأجنبیّ ، فيأخذ الأجنبی دينه ، والألف الآخر يعطىٰ للمولىٰ عن الكتابة دون الإقرار ، فإن ترك المكاتب فضلاً علىٰ ألفی درهم أخذ المولىٰ الفضل علىٰ ألفين من الألف التی أقر المكاتب له بها ، إذا لم يكن المولىٰ وارثاً له بأن كان للمكاتب ابن أوعصبة ، أمّا إذا كان المولىٰ وارثاً من ورثته فلاشئ له مما اقر به المكاتب له ، ولكن الفضل يكون ميراثاً بين المولیٰ وبين ورثة المكاتب ، إن كان ورثة فإن لم يكن فالفضل كله للمولىٰ بالعصوبة كما لولم يقر للمولىٰ.

٢٤٥٢٥ :– وكذلك لو كان فی يد المكاتب حين مرض مائة دينار فأقر بأنها وديعة عنده للمولىٰ ، ثم أقر للأجنبی بدين ألف درهم ، ثم مات وترك الف درهم ومائة دينار التی أقر بها لمولاه، فإنه يبدأ بدين الأجنبی وتصرف الألف إليه والدنانير تباع فيقضىٰ من ذلك أولاً بدل الكتابة، فإن فضل شئٌ كان الفاضل للمولىٰ بحكم الإقرار إلا أن يكون المولىٰ من ورثة المكاتب، فحينئذ يكون الفضل ميراثاً .

٢٤٥٢٦ :– رجل كاتب عبده علىٰ ألف درهم، فأقرضه المولىٰ ألف درهم وذلك فی صحّة المكاتب ، ثم مات المكاتب وترك ألف درهم، وله أولاد أحرار من إمرأة حرةٍ، فإن القاضی يقضی بالألف للمولىٰ من المكاتبة،

وليس للمولى أن يجعلها من الدين ، وإن كان له أولاد من امرأة هى معتقة غيره فالأب حرّ، وولاء الأولاد إلى مواليه.

٢٤٥٢٧ :- ولو ترك أكثر من الف درهم أخذ المولى الفضل، حتى يستوفى الألف التى أقرضه ، فإن بقى شئ بعد دين المولى يصرف إلى الورثة .

٢٤٥٢٨ :- رجلٌ كاتب عبدهٗ على ألف درهم وله ابنان حرّان وهما وارثاه، فمرض المكاتب وأقر لأحد الإبنين بدين ألف درهم، وأقر للمولى بدين ألف درهم ، ثم مات وترك ألفى درهم فالمولى أحق بالألفين، ويستوفى أحدهما من كتابته والآخر من دينهٖ ، فإن ترك أقلّ من الألفين يبدأ بدين الإبن .

الفصل الخامس عشر
فى الكتابة الموقوفة

٢٤٥٢٩ :– وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ فى رجل قال لغيره: كاتب عبدك على ألف درهم ، فقال قد فعلت : فالكتابة موقوفة ، فإن بلغ العبد فقبِل لزمته ، فإن قال لا أقبل بطلت ، فإذا ادّى الرّجل الألف إلى المولىٰ قبل أن يبلغ الكتابة العبد عتق ، وإن بلغه وقال لاأقبل ، ثم أدآّها الرجل عن العبد لايعتق .

٢٤٥٣٠ :– ولوقال: كاتب عبدك علىٰ ألف درهم ، وأنا ضامنٌ لها، فقال قد فعلت كانت الكتابة موقوفة علىٰ اجازة العبد، والضمان باطل، فإن أدّى ذلك الضمان عتق العبد، وللرجل أن يرجع بذلك على المولىٰ، ولاسبيل للمولىٰ على العبد، وكذلك لوكان العبد قبل الكتابة ورضى بها ، ثم ضمن الرجل المال عنه واَدّاه علىٰ ذلك الضمان ، كان للرجل أن يرجع بذلك على العبد .

٢٤٥٣١ :– **وفى نوادر ابراهيم** عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ: رجل كاتب عبد الغير بغير أمر صاحب العبد علىٰ ألف درهم ، ثم حط عنه خمسمائة فبلغ المولىٰ فأجاز ، قال : فالكتابة بخمسمائة ، ولوكان وهب له الألف، ثم أجاز المولى فالهبة باطلة والكتابة بألف .

٢٤٥٣٢ :– **وفى نوادر ابن سماعة** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : رجل كاتب عبد غيره بغير إذنه على ألف درهم، فادّى العبد الألف إليه يعنى إلى الذى

٢٤٥٣٠ :– أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء قال لى رجل : كاتب غلامك هذا وعلى كتابته ففعلت ، ثم مات أوعجز قال : لايغرم لك عنه ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب الحمالة عن المكاتب ٨/٤١٥ برقم : ١٥٧٥٥ ـ

كـاتبـهٗ ، ثـم بـلـغ المولٰى فأجاز الكتابة ، جازت الكتابة ، ولايجوز دفع المكاتب إلى الـذى كـاتبـه ولايـعتق بذلك الدفع ، فإن اجاز المولٰى الكتابة والدفع، فذلك جائز فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ ، ويعتق المكاتب بادائه إليه ، ولايجوز اجازة القبض فـى قـول أبـى حـنيـفة رحـمـه الـلّٰه تعالىٰ ، وماكتسبه بعد الكتابة قبل الإجازة فذلك للمكاتب علىٰ كل حال .

٢٤٥٣٣ :- **وفـى شـرح الطحاوى :** ولـوكـان لـلـرجل عبد واحد وهو غـائـب، فـخـاطـب رجـل مـولاه فـقـال : كـاتب عبدك الغائب فكاتب فهذا علىٰ وجهيـن: إمـا أن يشتـرط الـضـمـان نحو أن يقول : كاتب عبدك الغائب علىٰ ألف درهم علىٰ أنى ضامن، أولم يشترط ، أما إذا لم يضمن فالكتابة جائزة ويتوقف علىٰ اجازة العبد، فإن أجاز جاز ولزمه ألف درهم، وإن ردّهٗ بطل، فلو أن هذا الرجل أدّى قبل أن يخبر العبد جاز اداء ه وعتق العبد ، وكان القياس أن يستردّ من المولٰى إلا أن فـى الاستـحسـان ليـس لـه أن يستـردّ ، ولو ادّى البعض كان له أن يستردّ إلا أنه لم يتعلّق به حكم إلا إذا أجاز العقد قبل الاسترداد بطل حق الاسترداد .

٢٤٥٣٤ :- ولـوقـال عـلـى أنى ضامن فهذه الكتابة فاسدة ، فإن ادّى الـكتـابة يعتق العبد إلا أن الرجل يسترد من المولٰى قياساً واستحساناً، وكذلك لـو ادّى البـعـض لايـعتـق ولـكن لايسترد، هذا إذا كان الأداء قبل الاجازة يعتق ويستردّ المولٰى ويَرجَع المولى على العبد بقيمته وليس للمؤدّي أن يرجع إلا إذا كـان الـعبـد أمـره بالأداء، فله الخيار فى الرجوع إن شاء رجع على المولٰى وإن شاء رجع على العبد .

الفصل السادس عشر
فى مكاتبة الصغير

٢٤٥٣٥ :- قال محمد رحمه الله تعالىٰ : رجل كاتب عبداً صغيراً لايعقل لايجوز، فإن ادى عنه رجلٌ لم يعتق ، وإن كان يعقل جاز، **وفى شرح الطحاوى :** وجاز للرجل أن يكاتب عبده الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء ويصير مأذوناً فى التجارة ، وإن كان لايعقل لايجوز إلا إذا قبل عنه انسان فإنه يجوز ويتوقف إلىٰ ادراكهٖ، فإن أدى القابل عتق، والقياس أن يكون له استرداده، وهو قول زفر، وفى الاستحسان ليس له ذلك وذلك، فى عبد غائب كاتبه مولاه وقبل عنه رجل فأنه يتوقف علىٰ اجازته ، فإن ادى القابل عتق وله أن يستردّه ، وفى القياس وفى الاستحسان لايسترد .

٢٤٥٣٦ :- هذا إذا أدّى الكل يعتق، وإن لم يؤدى الكل ولكنه ادّى فله أن يسترد قياساً واستحساناً إلا إذا بلغ فأجاز قبل أن يسترد بعد ذلك ، ولو أن العبد عجز عن الأداء الباقى ليس له أن يسترد أيضاً ويرد العبد فى الرق، **فى المنافع :** يعنى قولنا يعقل البيع والشراء بأن عرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب، وعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لانفس العبارة، **وفى الخلاصة :** ولو كاتب المولىٰ عبداً صغيراً ، ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز .

٢٤٥٣٧ :- **م :** وإذا كاتب عبدين صغيرين كتابة واحدة، وهما يعقلان ذلك فهما بمنزلة الكبير .

٢٤٥٣٨ :- رجل كوتب عن عبد رضيع، ورضى به المولىٰ لايجوز ، ولكن إذا أدّى الرجل بدل الكتابة يعتق العبد استحساناً .

٢٤٥٣٥ :- أخرج الترمذى فى سننه عن على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلا ثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يشبّ، وعن المعتوه حتى يقعل ، سنن الترمذى، الحدود، باب ماجاء فيمن لايجب عليه الحد ١/٢٦٣ برقم : ١٤٤٣ – سنن ابى داؤد، الحدود، باب فى المجنون يسرق أويصيب حدا ٢/٦٠٥ برقم : ٤٤٠٣ ـ

الفصل السابع عشر
فی غرور المكاتب ومايلزم من العقر

٢٤٥٣٩ :- مكاتب أذن له مولاه فی النكاح، فأتته امرأة تزعم أنها حرّة، فتزوجها علیٰ أنها حرة، فولدت له أولاداً، ثم استحقها رجل بالبينة فظهر أنها مملوكة، فأولادها مماليك لايأخذهم المكاتب بالقيمة عند أبی حنيفة وأبی يوسف، وعند محمد وزفر رحمهما اللّٰه تعالیٰ هم أحرار بالقيمة يؤديها المكاتب، إذا عتق ولو كان المكاتب عالماً بحال المرأة لايصير المكاتب مغروراً بالإجماع.

٢٤٥٤٠ :- مكاتب وطی أمته علیٰ وجه الملك (بغير إذن السيد، ثم استحقها رجل فعليه العقر، يؤاخذ به للحال، يريد بقوله وطئها علیٰ وجه الملك،) أنه اشتریٰ جارية فوطئها، ثم استحقها رجل، وبمثله لوتزوج امرأة بغير إذن المولیٰ، حتی فسدالنكاح، ووطئها حتی وجب عليه العقر، لايؤخذ به فی الحال، **وفی الهداية:** حتی يعتق، وكذلك المأذون له، وكذلك إذا وطی المكاتب أمة اشتراها شراءً فاسداً، **وفی الهداية:** ثم وطئها، **م:** ثم ردّت علی البائع أخذ المكاتب بعقرها فی الحال، **وفی الهداية:** وكذلك العبد المأذون له.

٢٤٥٤١ :- **م: وفی الأصل:** وإذا وقع المكاتب علی امرأةٍ فافتضها، كان عليه الحد (هذا ظاهر فإن ادّعی شبهة بأن قال تزوجتُها، أوكانت أمة فقال: اشتريتُها، وانكرت المرأة والمولیٰ ذلك يدرأ عنه الحد، ألا يری أن الحر لو ادّعیٰ مثل هذا يدرأ عنه الحد) وإذا سقط الحد وجب المهر كما فی الحر، ثم نقل يواخذ بهذا المهر للحال ولايتأخر الی مابعد العتق، وإن كانت مطاوعة فإنه لايؤاخذ بالمهر للحال.

٢٤٥٤٢ :- فنظير هذا ماقالوا فی المجنون إذا وقع علی امرأة فوطئها إن كانت مكرهة، فإنه يجب عليه المهر، وإن كانت مطاوعة لايجب عليه المهر، هذا إذا ادعی نكاحاً وانكرت المرأة ذلك، فأمّا إذا صدقته فإنه لايواخذ بالمهر للحال سواء كانت مكرهة أومطاوعة.

الفصل الثامن عشر
فی المتفرقات

٢٤٥٤٣ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الزيادات : مكاتب له ابن حر ولد من امرأ ة حرة، فماتت الحرة وورثها الإبن عقاراً ، أوضياعاً أوصنوفاً من الأموال ، ثم مات المكاتب عن وفاء، ولم يد ع ولداً سوى هذا الولد ، وقد كان أوصیٰ إلی رجل حر، فإنّ الوصی يقضيی مكاتبة المكاتب من تركته، إن ترك عيناً يقضيها من العين ، وإن لم يترك عيناً يبيع عقاره وعروضه فيها .

٢٤٥٤٤ :- وإذا قضی المكاتبة صار المكاتب حرّاً فی اٰخر جزء من أجزاء حياته ، ومابقی من مال المكاتب يكون ميراثاً لإبنه، والوصی فی ذلك بمنزلة وصی الحر علیٰ ابنه الكبير الغائب وبمنزلة وصی الأم والأخ والعمّ يملك الحفظ ، وماكان من باب الحفظ نحو بيع العروض والمنقول ، ويشتری الصغير مالابد منه (من الطعام والكسوة والمنقول، ولايكون له عليه ولاية ولايملك ماكان من باب الولاية) نحو بيع العقار وبيع الداراهم والدنانير، وما أشبهها.

٢٤٥٤٥ :- وذكر محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی كتاب القسمة : أن وصی المكاتب إذا قاسم الأولاد الكبار صحّت قسمته، (فقد أثبت لوصی المكاتب

٢٤٥٤٤ :- أخرج البيهقی فی سننه عن ابن جريج ، قال : قلت له يعنی لعطاء : المكاتب يموت وله ولد أحرار ويدع اكثر ممابقی عليه من كتابته ، قال : يقضی عنه مابقی من كتابته ، وماكان من فضل فلبنيه فقلت : أبلغت هذا عن أحد قال : زعموا أن علی بن أبی طالب رضی اللّٰه عنه كان يقضی به ، السنن الكبری، المكاتب، باب موت المكاتب ٥٤٦/١٥ برقم : ٢٢٣٠٢ – مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب ميراث ولد المكاتب ٣٩٤/٨ برقم : ١٥٦٦٧ـ

حق القسمة مطلقاً، وذلك يدل علىٰ البيع مطلقاً) فمن مشائخنا من قال : ليس فی المسألة اختلاف الروايتين، ولكن ماذكر فی كتاب القسمة محمول علی قسمة العروض والمنقول، ولكن هذا ليس بصحيح بدليل أنه ذكر فی كتاب القسمة عقيب جواب المسألة، وهو ذلك بمنزلة وصی الحر علىٰ ابنه الصغير ، ووصی الحر علىٰ ابنه الصغير يملك التصرف فی الكل ، فكذا هذا الوصی ، ومنهم من قال : فی المسألة روايتان .

٢٤٥٤٦ :- وكذلك لوترك المكاتب ولداً ولد فی مكاتبته ، أو ولد كوتب معهٗ فقضی الوصی مكاتبتهٗ وحكم بحريته وبحرية ولدہٖ تبعاله ، كان مابقی من مال المكاتب ميراثا لولدہٖ ، ووصی المكاتب فی ذلك بمنزلة الحر علىٰ ابنه الكبير الغائب علی التفسير الذی قلنا .

٢٤٥٤٧ :- وإن كان المكاتب أدی بدل الكتابة قبل أن يموت ، ثم مات وباقی المسئلة بحالها ، كان وصيّة كامل الولاية علی ولدہٖ كوصی الحر علی ابنه الصغير الحرّ.

٢٤٥٤٨ :- واستشهد فی الكتاب لإيضاح ذلك بمسائل، منها : أن النصرانی إذا أوصی إلی رجل مسلم، وله ابن مسلم صغير فمات النّصرانی فوصيّهٗ لايكون وصيّاً، (اعتباراً بحالة الموت، ومنها : العبد المحجور إذا أوصیٰ إلی رجل وابن حر صغير فوصيّهٗ لايكون وصياً) لابنه المسلم ، وبمثله لواعتق العبد ، ثم مات

٢٤٥٤٦ :- أخرج عبد الرزاق عن معبد الجهنی قال : سألنی عبد الملك بن مروإن عن المكاتب يموت، وله ولد أحرار، وله مال اكثر مما بقی عليه فقلت له : قضی فيها عمر بن الخطاب ومعاوية بقضاء ين معاوية وقضاء فيها أحب إلی من قضاء عمر ، قال : ولم؟ قلت ؛ لأن داؤد كان خيراً من سليمان فلم فهمها سليمان فقضیٰ عمر أنّ ماله كله لسيّده، وقضیٰ معاوية أنّ سيّده يعطی بقية كتابة ، ثم مابقی فهو لولده الأحرار، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب ميراث ولد المكاتب ٣٩٣/٨ برقم : ١٥٦٦٤ـ

كـان وصيّـه وصيًّـا، ومـنهـا : أن من أوصىٰ إلى رجل ، ثم أوصى إلى هذا الموصٰى رجـل ، ثـم مـات الموصى الثانى ، ثم مات الموصى الأول، فوصى الموصىٰ الأول يملك التصرف فى التركتين .

٢٤٥٤٩ :- **وفى النوازل:** سئل أبوبكر عن رجل كتب فى كتاب الوصية أن عبده فلان حر بعد موته، ولم يسمع منه أحد ، ثم مات الرجل هل يعتق العبد وهل يعمل عـلى الكتابة بغير سمع ، قال : إن جحد ورثتهٗ بماوجد كتاب الوصيّة فهو مملوك ، وإن ادّعى العبد على ورثة الميت، فالقول قول الورثة مع أيمانهم علىٰ علمهم .

٢٤٥٥٠ :- **وفــى الخـانية :** الـمـكــاتـب إذا تـزوج ابـنة مولاه ، ثم مـات المولىٰ لايفسد النكاح، فإن مات المكاتب بعد ذلك ، أوترك وفاء لايفسد النكاح ، وإن لـم يتـرك بطل ، فإن كان ذلك قبل الدخول لايجب العدة ولاالمهر ، وإن كان بعد الدخول كانت معها .

٢٤٥٥١ :- **م :** قـال مـحـمـد رحمه اللّٰه تعالىٰ **فـى الزيادات:** رجل زوج ابنته البالغة بـرضا ها من مكاتبه جاز ، وإن كانت البنت صغيرة جاز عند أبـى حـنيـفة رحـمـه الـلّٰـه تـعـالىٰ وعندهما لايجوز لعدم الكفاء ة، فإن مات المولى ولـم يدع مالا سوى هذا المكاتب، وترك بنتاً هذهٖ ومولاه الذى اعتقه يريد به معتق مولى المكاتب لم يفسد النكاح .

٢٤٥٥٠ :- **قول المنصف : وإن** لـم يتـرك بـطل۔ أخرج عبد الرزاق عن قتاده فى امرأة تـزوّجـت عبـداً ، قال : إذا ملكت منه شيئاً حرمت عليه وإن شاء ت اعتقت وتزوجت، وتكون تلك الفرقة تطليقةً ۔

وأخـرج أيـضـاً عـن ابـن جـريـج قال : سألت عطاء أوسئل عن رجل ، انكح أم ولده عبده، فتوفى السيد،وله ولد من أم ولده تلك قال : يفرّق بينهما من أجل أنه صار لولدها من العبد شيئ قال : ولـدهـا فـى قـول عـطـاء ، إذا مـلكت منه شيئ حرمت عليه ، مصنف عبد الرزاق، مايتعلق بالعبيد والاماء، باب العبد يتزوج الحرة فتملكه أوبعضه ٢٥٩/٧ برقم : ١٣٠٦١ ۔

٢٤٥٥٢ :– فإن طلقها المكاتب فإن كان الطلاق رجعياً ، كان له أن يراجعها ، وإن كان الطلاق بائنا فأراد أن يتزوجها ليس له ذلك .

٢٤٥٥٣ :– ولولم يكن شئ من ذلك، ولكن مات المكاتب بعد موت المولیٰ، وترك ثلثة آلاف درهم، ومهرها على المكاتب ألف درهم، وبدل الكتابة الف درهم، فإنه يبدأ بالمهر ، ثم يستوفى الكتابة، فيحكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته، ويكون ذلك ميراثا عن مولى المكاتب، النّصف لمعتق مولى المكاتب بحكم العصوبة، بقى هٰهنا ألف أخرىٰ، ويكون ميراثا عن المكاتب لورثته.

٢٤٥٥٤ :– وإن لم تكن البنت فى نكاحهٖ فلاشئ لها من هذهٖ الألف، وهى لمعتق مولى المكاتب، وعليها عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، دخل بها أولم يدخل بها.

٢٤٥٥٥ :– ولولم يمت المكاتب ولكنّه عجز فسد النكاح، ويسقط كل الصّداق، إن لم يكن دخل بها ، وكذلك إن كان قد دخل بها، ولم يكن معها وارث آخريسقط كل الصداق، فإن كان معها وارث آخر مولى الأب يسقط نصف الصداق، ويقال للوارث الآخر، إمّا أن تبيع نصيبك بدينها، وهو نصف المهر، أو تقضى دينها ، وليس للوارث أن يحتج عليها ويقول بانّك ملكتِ نصفاً ، وأنا ملكت نصفا مشغولاً، فلامساواة بيننا ولامعادلة ؛ لأن من حجتها أن تقول : بانّى ملكت النّصف مشغولاً كالوارث الآخر إلا أنه زال الشغل حكماً لتمام ملكى، وبهذا لايتبيّن أن المعادلة والمساواة لم تكن وقت الدخول فى ملكها .

٢٤٥٥٦ :– وشرط جواز القسمة المعادلة والمساواة وقت الدخول فى الملك، وتعتد بثلٰث حيض ، وكذلك الجواب فيما إذا كان فى يدى المكاتب أقل من بدل الكتابة، فهذا والأوّل سواء فى حق تحقق عجزهٗ، ويكون رقبتهٗ مع مافى يدهٖ بينهما وبين مولى الأب نصفين ، وإن كان فى يد المكاتب ألف درهم مثل بدل الكتابة ، أوأكثر لايقضى بعجزهٖ، ويؤخذ المال قضاء بالمكاتبة، فيحكم بالعتق ويتبعه المرأة بصد اقها .

٢٤٥٥٧ :– ولـولـم يـعـجز المكاتب لكنّه مات، وترك ألف درهم ، فإن كـان لـم يـدخل بها يصرف المتروك إلى بدل الكتابة، سواء كان معها وارث آخر أولا، وإن كان قد دخل بها ومعها عصبة المولى يصرف المتروك إلى مهرها .

٢٤٥٥٨ :– وإن كـان الـمـكـاتـب مـات وتـرك أقل من ألف درهم ، وكـان قـد دخـل بها أولم يدخل بها، ومعها وارث آخر مولى الأب ، أولم يكن فههـنا سواءً بدى ببدل الكتابة ، أوبالمهر فظهر موته عبداً عاجزاً، فبعد ذلك إن لم يدخل بها يسقط كل الصداق، سواء كان معها مولى الأب أولم يكن لما مرّ، ومـاتـرك فهـو بيـنها، وبين مولى الأب نصفان ميراثاً (عن الميت ، وإن كان قد دخـل بهـا فـإن لـم يـكـن مـعهـا وارث آخـر يسقط كل الصداق أيضاً لما قلنا، ويـكـون جـميـع مـاتـرك ميـراثـاً لها ، وإن كان معها وارث آخر (يسقط نصف الصداق وتعتد بثلاث حيض لما مرّ قبل هذا .

٢٤٥٥٩ :– ولـو كـان الـمكاتب ترك ألفاً وزيادة مابينها وبين ألفى درهم، فـإن لم يدخل بها ، أودخل بها ولكن ليس معها وارث آخر يبدأ ببدل الكتابة ويحكم بـحـريتـهٖ فـى آخـر جزء من أجزاء حياتها وتاخذ مابقى بصداقها وتعتد بثلث حيض ، وإن كـان قـد دخل بها ومعها وارث آخر يبدأ بصداقها ، ثم ليس فيما بقى وفاء ببدل الـكتـابة وقـد ظهـر أنـه مـات وتـرك عبداً عاجزاً ، فكان مابقى بينها وبين مولى الأب نصفين ميراثاً عن الأم .

٢٤٥٦٠ :– ولـو كـان الـمكاتب ترك ألفى درهم يبدأ بدين الصّداق فتأخذ هى

٢٤٥٦٠ :– أخـرج البيهقى فى سننه عن شعبة قال : قتادة اخبرنى قال : قلت لسعيد بن الـمسيّـب: إن شـريـحـاً كـان يقول : يبدأ بالمكاتبة قبل الدين أويشرك بينهما، شك شعبة، فقال ابن الـمسيّـب اخطأ شريح وإن كان قاضياً ، قال : زيد بن ثابت يبد أبالدين ، السنن الكبرى، المكاتب، افلاس المكاتب ٥٤٨/١٥ برقم : ٢٢٣١٢۔

الـصـداق أولاً ثـم يـصرف الباقى إلى بدل الكتابة ، ويحكم بحرّيته فى آخر جزء مـن أجـزاء حيـاتـه، ويـكـون ذلك بيـنها وبين مولى أبيها نصفين ميراثاً عن الأب وعليها عدّة الوفاة.

٢٤٥٦١ :- **فـى شرح الطحاوى : وإن** دبـر مـكاتبه فهو بالخيار إن شاء نـقـض الـكتـابة وإن شـاء مـضـى عـلى الكتابة ؛ لأنه استفاد العتق من وجهين فهو بالخيار فى ذلك، وهو لايخرج من ثلث ماله، ففى قول أبى حنيفة فهو بالخيار ، إن شـاء سـعیٰ فى ثلثى الكتابة وإن شاء سعیٰ فى ثلثى القيمة ، وفى قولهما: عليه الأقل مـن ثـلثـى الـكتــابة ومـن ثـلثـى الـقيـمة بـغيـر خيـار، فـالاختلاف فى هذا الفصل كـالاختـلاف فـى الـمـقدار ، ولو أنه كاتب مدبره ، أو امّ ولده فإنه يجوز، فإن اديا عتقا، وقضى للأب ، وإن مات المولیٰ قبل الأداء عتق أيضاً .

٢٤٥٦٢ :- هـذا إذا كانا يخرجان من الثلث ، وإن كانا لايخرجان من الثـلـث فـأم الـولـد تـعتـق مـن غير اعتبار الثلث ، وأمّا المدبر فإنه يسعیٰ فى جميع الـمـكـاتبة ، أوثـلثى القيمة ، إذا كان لامال له غيره وله الخيار فى ذلك، فإن اختار سـعیٰ على النجوم، وإن اختار على السعاية فى ثلث قيمته يسعیٰ حالا، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه يسعى فى الأقل من جميع بدل الكتابة ومن ثلثى القيمة بلاخيار .

٢٤٥٦٣ :- **م :** قـال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فى الجامع الصغير : أم ولد كاتبها مولاها صحت الكتابة، فإن مات مولاها عتقت بالاستيلاد وبطلت الكتابة.

٢٤٥٦١ :- **قول المصنف :** ولـوانه كاتب مدبره . أخرج البيهقى فى سننه عن مجاهد عـن أبـى هـريرة قال : دبرت امرأة من قريش خادماً لها، ثم أرادت أن تكاتبه فكتبت إلى أبى هريرة ، فقال : كاتبيه فإن ادّى مكاتبته فذاك، فإن حدث يعنى ماتت عتق، واراه قال : ماكان لها يعنى ماكان لها من كتابته شئ ، السنن الكبریٰ، المدبر، باب كتابة المدبر ١٥/٥١٦ برقم : ٢٢١٩٧ـ

٢٤٥٦٤ :– قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی **"الجامع الصغير"** فی مكاتب أدى إلى مولاه من الصدقات التی أخذ ها من الناس ، ثم عجز صار ذلك للمولى وهو طيب للمولى.

٢٤٥٦٥ :– هذا إذا عجز المكاتب بعد ما أدى ما أخذ من الصدقات إلى المولى ، وأمّا إذا عجز والصدقات قائمة فی يد المكاتب لم يؤدها إلى المولى هل يحل للمولى؟ لم يذكر هذا الفصل ههنا، وذكر فی الأصل أنه يحل.

٢٤٥٦٦ :– **وفی الخانية :** والمكاتب إذا جنٰى جناية موجبة، كانت جنايته عليه يجب الأقل من قيمته ومن الأرش ، وإن جنى المكاتب على مولاه ، أو رقيق المولى كانت جنايته، وكذلك جناية المولى عليه ، أو رقيقه المكاتب.

٢٤٥٦٧ :– وإذا اشترىٰ جارية واستبرأها بحيضة ، ثم عتق حل له وطئها وإن عجز المكاتب ورد فی الرق مع الجارية الإستبراء على المولى ، وإن اشترى المكاتبة ابنته ، أو أمه ثم عجز لايجب الاستبراء على المولىٰ، وبحسب بما حاضت عند المكاتب قبل العجز .

٢٤٥٦٨ :– وإذا اشترى اجنبية ، ثم عجز المكاتب يجب الإستبراء على المولىٰ فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالى، **وفی الولوالجية :** ولوسرق المكاتب من رجل مالاً، وللمولى على ذلك الرجل دين لم يقطع ولوسرق قطع .

٢٤٥٦٤ :– أخرج البيهقی فی سننه عن ابن عمر أن مكاتبا له عجز، فردّه مملوكاً وامسك ما اخذمنه ، السنن الكبرى ، المكاتب، باب عجز المكاتب ١٥/٥٦٦ برقم : ٢٢٣٨٢ . مصنف ابن أبی شيبة، البيوع ، فی المكاتب، فی المكاتب يعجز وقد ادى بعض مكاتبته ١١/١٩٦ برقم : ٢١٩٥٥ .

٢٤٥٦٥ :– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن ابن جريج ، قال : قلت لعطاء: ارأيت إن عجز مكاتبی كيف بما قد علمت أن الناس قداعطوه قال : أحب إلی أن يعطيه فی تلك السبيل، وإن امسكه فلا بأس ، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب المكاتب يباع ما عليه ٨/٤٢٧ برقم : ١٥٧٩٣ .

٢٤٥٦٦ :– أخرج البيهقی فی سننه عن الحسن قال : جناية المكاتب فی رقبته يبدأ بها السنن الكبرى، المكاتب، باب جناية المكاتب والجناية عليه ١٥/٥٦٣ برقم : ٢٢٣٦٥، مصنف عبد الرزاق، المكاتب، باب جريرة المكاتب ٨/٣٩٩ برقم : ١٥٦٩١ .

٤٥ – كتاب الولاء

هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول

الفصل الأول فی ولاء العتاقة

٢٤٥٦٩ :– وتكلموا فی سبب هذا الولاء – بعض المشائخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ ، قالوا : سببه الإعتاق ، وأكثرهم على أنّ سببه العتق على الملك (وهو الصحيح) كان ولاء ه ولاء الاعتاق – فعلم أن السبب هو العتق على الملك ، فنقول : كل من حصل له العتق من جهة الانسان ثبت ولاء العتق منه، سواء شرط الولاء ، أولم يشترط ، أوتبرأ عنه، وسواء كان الإعتاق ببدل ، أوبغير بدل ، سواء حصل العتق بالإعتاق ، أوبالقرابة ، أو بالكتابة عند الأداء ، أو بالتدبير ، أو بالاستيلاد بعد الموت، وسواء كان العتق وجد من رجل ، أو امرأة، **وفی الهداية:** وكذا العبد الموصیٰ بعتقه ، أوبشرائه، وعتقه بعد موته .

٢٤٥٦٩ :– أخرج البخاری عن عائشة قالت : جاءتنی بريرة ، فقالت : كاتبت أهلی علٰی تسع اواق ، فی كل عام أوقية، فاعينينی ، فقالت : إن احبوا أن اعدها لهم ويكون ولاءك لی فعلت ، فذهبت بريرة إلٰی اهلها ، فقالت لهم ، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ، ورسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم جالس ، فقالت : انی قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلّا أن يكون الولاء لهم ، فسمع النبی صلی اللّٰه عليه وسلم ، فاخبرت عائشة النبی صلی اللّٰه عليه وسلم فقال : خذيها واشترطی لهم الولاء ؛ فإنما الولاء لمن اعتق ، ففعلت عائشة ، ثم قام رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم فی الناس ، فحمد اللّٰه واثنیٰ عليه ، ثم قال : ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست فی كتاب اللّٰه ، ماكان من شرط ليس فی كتاب اللّٰه فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء اللّٰه أحق، وشرط اللّٰه أوثق ، وإنما الولاء لمن اعتق ، صحيح البخاری – الشروط – باب الشروط فی الولاء ٣٧٧/١ برقم : ٢٦٤٩ ف ٢٧٢٩ ـ – وأخرج مسلم نحوه – صحيح مسلم – العتق – باب بيان أن الولاء لمن اعتق ٤٩٤/١ برقم : ١٥٠٤ـ

٢٤٥٧٠ :– **وفى شرح الطحاوى:** وكذلك إذا أمر غيره بإعتاق عبده فاعتق فى حال حياته ، أوبعد وفاته يكون من الأمر والولاء له ، ولوقال لاخر : اعتق عبدك عني على ألف درهم فاعتق فالعتق يكون عن الآمر إستحساناً والولاء له، والقياس أن يكون عن المأمور به ، قال زفر رحمه اللّٰه : ولوقال : اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل عتق عن المأمور والولاء له في قولهما ، وفى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه يعتق عن الامر والولاء له ، ولوقال : اعتق عبدك على ألف درهم ، ولم يقل عنّي فاعتق فالعتق يتوقف على قبول العبد فإن قبل فى المجلس الذى علم لزم المال وإلّا فلا، والولاء لايورث ويكون لاقرب الناس عصبة من العتق ، حتى لومات المولى لايكون للبنت شئ.

٢٤٥٧١ :– ومن هذا قال أصحابنا : إذا مات مولى العتاقة وترك ابنين ، ثم مات أحد ابنين وترك ابنا ، ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لا لابن أبيه ، **وفى الظهيرية:** فإن مات أحد الابنين وترك إبناً فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه الولاء كله لابن المعتق ، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه الولاء لابن الابن إرثا من أبيه، **وفى الذخيرة:** ثم مات ذكرنا أن الولاء لايورث فى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم اللّٰه، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يورث ويقسم بين الابن والابنة على أنها الميراث للذكر مثل حظ الانثيين ، هكذا روى عن عبد اللّٰه بن مسعور رضى اللّٰه عنه فى رواية ، وبه أخذ ابراهيم النخعي وشريح .

٢٤٥٧١ :– أخرج الدارمى عن الزهرى ، قال : قال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم : المولى أخ فى الدين ونعمة ، وأحق الناس بميراثه اقربهم من المعتق ، سنن الدارمى – الفرائض – باب الولاء (ط : دار المغنى) ١٩٥٨/٤ برقم : ٣٠٤٩ – السنن الكبرى للبيهقى – الولاء – باب الولاء للكبر من عصبة المعتق ١٥/ ٤٩٤ برقم : ٢٢١١٦۔

٢٤٥٧٢ :- **وفى الظهيرية :** وإن مات المعتق عن جد وأخ، فعند أبى حنيفة لاولاء للجد، وعندهما بين الجد والأخ نصفان ، وإن مات عن ابن واب فعندهما الولا كله للابن، وعند أبى يوسف سدس الولاء للأب والباقى للابن، **وفى المضمرات:** وإن لم يكن له عصبة من النسب ، فميراثه للمعتق، تاويله إذا لم يكن هناك صاحب فرض وذوقرابة من العصبة ، وأما إذا كان صاحب فرض فله الباقى بعد فروضه ، قال أبو حنيفة رحمه اللّه ومحمد رحمه اللّٰه: إذا مات مولى العتاقة وترك ابنا وأباً ، ثم مات المعتق كان ميراثه لابن مولى العتاق .

٢٤٥٧٣ :- فرّع (في الأصل) على ما إذا مات المعتق عن ابنين، فمات الابنان ولأحدهما ابن وللآخر ابنان ، ثم مات المعتق فميراث المعتق بينهم ، **وفى الذخيرة:** وإذا مات المعتق ولم يترك إلا ابنة المعتق ، فلاشئ للبنت في ظاهر رواية أصحابنا، وميراث المعتق لبيت المال وبعض مشائخنا كانوا يفتون فى هذه المسئلة يدفع المال إلى بنت المعتق لابطريق الإرث، بل لأنها أقرب إلى الميت من بيت المال وكيف وليس فى زماننا بيت المال، وهكذا كان يفتى القاضى الإمام أبوبكر الزرنجرى وصدر الاسلام ، وكما ثبت للمعتق ولاء معتقه يثبت ولاء معتق

٢٤٥٧٢ :- أخرج عبد الرزاق عن الزهرى فى رجل توفى ، وترك جده وأخاه ، ومات مولى للميت ، قال : اراه للجد ، مصنف عبد الرزاق ، الولاء، باب الجد والأخ ٤٦/٩ برقم : ١٦٣٠١ـ

قلت : قول المنصف: وعندهما ـ أخرج البيهقى عن عطاء فى رجل مات ، وترك اخاه وجدّه ، قال الولاء بين الجد والأخ ، السنن الكبرىٰ للبيهقى، الولاء، باب، الجد والاخ ، إذا اجتمعا ٤٩٧/١٥ برقم : ٢٢١٢٣ – مصنف عبد الرزاق – الولاء ٤٦/٩ برقم : ١٦٣٠٠

وقول المصنف : وإن مات عن ابن واب ـأخرج ابن أبى شيبة عن شريح ، وزيد بن ثابت : فى رجل مات وترك ابنه واباه ومولاه ، ثم مات المولىٰ وترك مالاً ، فقال شريح : لأبيه السدس، ومابقى فللابن ، وقال زيد بن ثابت : المال للابن ، وليس للاب شيئ ، مصنف ابن أبى شيبة – الفرائض ٣٥٠/١٦ برقم : ٣٢١٧٣ ـ

معتقه ، حتى أن من اعتق عبداً ، ثم ان العبد المعتق أعتق أمة (ثم مات العبد) ثم ماتت الأمة فميراث الأمة لمعتق العبد، وكذلك لومات معتق العبد وترك ابنا ، ثم ماتت الأمة فميراث الأمة لابن معتق العبد.

٢٤٥٧٤ :– والمرأة فى ذلك كالرجل يريد به أنه كمايثبت للمرأة ولاء معتقها يثبت لها ولاء معتق معتقها، **فى الذخيرة :** ولوأن امرأة اشترت أباها ، حتى عتق عليها ، ثم مات الأب عن هذه الإبنة المشترية وابنة أخرى له ، فالثلثان لهما بحكم الفرض، والباقى للمشترية بحكم الولاء ، ولوكان الأب بعد ماعتق على ابنته أعتق عبداً ، ثم مات الأب ، ثم مات معتق الأب وبقيت الابنة المشترية ، كان الميراث للمشترية، ويرث ابن المعتق من ولد المعتق .

٢٤٥٧٥ :– وإذا مات المعتق عن صاحب فرض وعن معتق ، أوعصبة المعتق، فإنه يعطى لصاحب الفراض فرضه أوّلًا والباقى للمعتق ، أوعصبته، فإنه يعطى ، قال عليه السلام: "ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتق ، أو أعتق من أعتقن ، أوكاتبن أوكاتب من كاتبن ، أوجر ولاء معتقهن ، أومعتق معتقهن " وبهذا كله أخذ علماء نا رحمهم اللّٰه تعالىٰ .

٢٤٥٧٤ :– أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم فى امرأة اشترت اباها فاعتقته ، فمات ولها اخت ، قال : لهما الثلثان فى كتاب اللّٰه ، ولها الثلث الباقى ؛ لانها عصبة ، مصنف ابن أبى شيبة – الفرائض، فى امرأة اشترت ، فاعتقتهٗ ٣٤٨/١٦ برقم : ٣٢١٦٧۔

٢٤٥٧٥ :– أخرج الدارمى عن عمر ، وعلى ، وزيد أنهم قالوا : الولاء للكُبر ، ولايورثون النساء من الولاء إلّا ما العتق ، أوكاتبن ، مسند الدارمى، الفرائض، باب ماللنساء من الولاء (دارالمغنى) ٢٠١٤/٤ برقم : ٣١٨٧۔

وأخرج البيهقى عن على ، وعبد اللّٰه ، وزيد بن ثابت رضى اللّٰه عنهم أنهم كانوا يجعلون الولاء للكُبر من العصبة ، ولايورّثون النساء إلا ما اعتقن ، واعتق من العتقن ، السنن الكبرىٰ للبيهقى – الولاء – باب لاترث النساء من الولاء ٤٩٧/١٥ برقم : ٢٢١٢٦۔

وأخرج أيضاً من طريق يزيد : وسمعت سفيان الثورى يقول : لاترث النساء من الولاء شيئاً إلا ما كاتبن ، أواعتقن ، أواعتق من اعتقن ، أوجرّ ولاء ه من اعتقن ، السنن الكبرىٰ للبيهقى – الولاء ٤٩٨/١٥ برقم : ٢٢١٣٠۔

٢٤٥٧٦ :- وصورة جرولاء المعتق : امرأ ة اشترت عبدا وتزوج العبد بمعتقة قوم بإذن المرأة وحدث له منها أولاد، فولاء الولد يكون لمولى الأمّ ؛ لأنه تعذر اثباته من جانب الأب لكون الأب عبدا ، فيثبت من جانب أمّ ، فلو أن المرأة أعتقت هذا العبد جر العبد ولاء العبد إلى نفسه، وجرت هی ذلك إلى نفسها.

٢٤٥٧٧ :- صورة جرولاء معتق المعتق : امرأة اشترت عبداً وأعتقته ، ثم إن هذا العبد المعتق اشترى عبدا ، ثم ان العبد الثانی تزوج بمعتقة قوم بإذن مولاه وحدث له منها أولاد، فإن ولاء الأولاد لمولى الأم فلو أن المعتق أعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ، ثم جر المعتق الأول ذلك إلى نفسه ، ثم جرت المرأة ذلك إلى نفسها ، فالأب يجر ولاء الولد بلاخلاف .

٢٤٥٧٨ :- وأما الجد هل يجر ولاء حافده، ففی ظاهر رواية أصحابنا رحمهم اللّٰه لايجر، سواء كان الأب حيّا ، أوميتا، وروى الحسن عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه يجر ، وصورة ذلك : عبد تزوج بمعتقه قوم وحدث له منها أولاد، ولهذا العبد أب حيّ فأعتق الأب بعد ذلك وبقی العبد عبدا على حاله ، ثم مات العبد وهو أب هذا الولد ، ثم مات الولد ولم يترك وارثاً يجر ميراثه ، كان ميراثه لمولى الأم .

٢٤٥٧٦ :- أخرج البيهقی عن ابراهيم ، قال : قال عمر رضی اللّٰه عنه : إذاكانت الحرة تحت المملوك فولدت له ولداً ، فإنه يعتق بعتق أمه ، وولاء ه لموالی أمه ، فإذا اعتق الأب جرّ الولاء إلی موالی أبيه ، السنن الكبرىٰ للبيهقی، الولاء ، باب ماجاء فی جر الولاء ١٥/٤٩٨ برقم : ٢٢١٣٢ ـ

وأخرج أيضاً عن الأسود عن عمر رضی اللّٰه عنه ، قال : إذا تزوج المملوك الحرة فولدت ، فولدها يعتقون بعتقها ، ويكون ولاء هم لمولى أمهم ، فإذا اعتق الأب جرّ الولاء ، السنن الكبرىٰ للبيهقی - الولاء - باب ماجاء فی جر الولاء ١٥/٤٩٨ برقم : ٢٢١٣٣ - مصنف عبد الرزاق ٩/٤٠ برقم : ١٦٢٧٦ ـ ←

٢٤٥٧٩ :- ولو جنى كان عقله على مولى الأمّ عند علمائنا رحمهم اللّٰه، ولم يجر الجد ولاء حافده إلى مواليه ، ثم الأب إذا أعتق إنما يجرّ ولاء الولد إلى نفسه ، إذا لم يجر على الولد عتق مقصود ، أما إذا جرى عليه عتق مقصود فلا ، ولهذه المسئلة صورة كثيرة.

٢٤٥٨٠ :- منها عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها ولد فأعتق الولد، كان ولاء ه لمولى الأمّ، فإن أعتق الأب بعد ذلك فالأب لايجر ولاء الولد إلى نفسه، بل يكون لمولى الام حاله.

٢٤٥٨١ :- ومنها عبد تزوج بأمة رجل وولد بينهما ولد ، ثم ان مولى الأمة أعتق الأمة والولد ، ثم انّ مولى العبد أعتق العبد.

←وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن عباس قال : إذا تزوج المملوك الحرة ، فما جرىٰ في الرحم فولاء ه لموالي الأم ، فإذا اعتق الأب جرّ الولاء ، مصنف ابن أبي شيبة - الفرائض ٣٥٤/١٦ برقم : ٣٢١٩٥ ـ

٢٤٥٧٨ :- أخرج ابن أبي شيبة عن الشعبي عن عمر ، وعلي ، وعبد اللّٰه ، وزيد كانوا يقولون : إذا لحقته العتاقة وله أولاد من حرة جرّ ولاء هم ، فقلت للشعبي : فالجد ؟ قال : الجد يجرُّ كما يجرّ الأب ، مصنف ابن أبي شيبة - الفرائض ٣٥٣/١٦ برقم : ٣٢١٩٠ ـ

وأخرج عبد الرزاق نحوه - مصنف عبد الرزاق. الولاء، باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يعتق ٤٣/٩ برقم : ١٦٢٨٦ ، مسند الدارمي، الفرائض، باب جر الولاء (دار المغنى) ٢٠٢٢/٤ برقم : ٣٢٠٩ ـ

٢٤٥٨٠ :- أخرج ابن أبي شيبة عن يزيد بن عبد الملك ، قال : ماولدت وهو مملوك، فالولاء لموالي الأم ، وما ولدت وهو حرّ فالولاء لموالي الأب ، مصنف ابن أبي شيبة - الفرائض ٣٥٥/١٦ برقم : ٣٢٢٠٣ـ

وأخرج الدارمي عن عطاء في الحرة تحت العبد قال : أما ما ولدت منه وهو عبد فولاء هم لأهل نعمتها ، وماولدت منه وهو حر فولاء هم لاهل نعمته ، مسند الدارمي - الفرائض - باب جرالولاء (دارالمغنى) ٢٠٢٤/٤ برقم : ٣٢١٥ ـ

٢٤٥٨٢ :– ومنها إذا كانت الأمة حبلى ، حتى أعتق مولى الأمة الأمة والولد ، أولم يكن الحبل ظاهراً ولكن جاء ت بالولد لأقل من ستة اشهر حتى أعتق المولى .

٢٤٥٨٣ :– فرّع على ما إذا تزوج العبد بأمة الغير ، فقال : إذا طلقها زوجها ، أومات عنها ، ثم إن مولاها أعتقها ، ثم جاء ت بولد لسنتين ولم تقر بانقضاء العدة ، بل ادّعت الحبل ، ثم ان مولى العبد اعتق العبد، فالولد لمولى الأمّ، بخلاف ما إذا أعتق الأمّ حال قيام النكاح ، ثم جاء ت بالولد بستة أشهر فصاعداً وباقى المسئلة بحالها، فإن هناك يجعل الولد لمولى الأب.

٢٤٥٨٤ :– وكذلك إذا كانت معتدة عن طلاق رجعيّ ، وقد جاء ت بالولد إلى سنتين وباقى المسألة بحالها ، كان الولد لمولى الأم، وهذا الذي ذكرنا إذا لم تقر المرأة بانقضاء العدة، وإن أقرّت بانقضاء العدة ، ثم جاء ت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد الإقرار بانقضاء العدة لتمام سنتين منذيوم طلقها، فإن ولاء الولد لمولى الأم، وإن جاء ت به لأكثر من سنتين منذيوم طلقها ، كان ولاء الولد لمولى الأب .

٢٤٥٨٥ :– ولو أنّ عبداً تزوّج بأمة رجل ، ثم أنّ مولى الأمة أعتق الأمة ، ثم ولدت ولدا، فإن ولاء الولد لمولى الأم، فإن اعتق هذالولد أمة فولاء هذه الأمة لمولى الأم ، فإن اعتق الأب بعد ذلك جر ولاء كلهم ، حتى يكونوا موالى الأب .

٢٤٥٨٦ :– **وفى الهداية :** وإذا تزوّج عبد رجلٍ أمة لآخر، فاعتق مولى الأمة الأمة، وهي حامل من العبد، عتقت وعتق حملها، وولاء الحمل لمولى الأم لاينتقل عنه أبدا ، وكذا إذا ولدت ولدا لأقل من ستة أشهر ، أوولدت ولدين أحدهما لأقل من سنة اشهر، وهذا بخلاف ما إذا والت رجلا وهى حبلى والزوج والى غيره ، حيث يكون ولاء الولد لمولى الأب، فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدا، فولاء ه لمولى الأم .

٢٤٥٨٧ :- فإن اعتق العبد جرّ الأب ولاء ابنه وانتقل عن مولى الأم ، **وفى الينابيع:** يريد به إذا ولدت لأقل من ستة أشهر وهي امرأة ، أما إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر وهى فى عدة من طلاق بائن، فولاء ه لمولى الأم ينتقل أبدا.

٢٤٥٨٨ :- **وفى الجامع الصغير :** وإذا تزوجت معتقةٌ بعبدٍ فولدت، أولادا ، فجنى الأولاد ، فعقلهم على موالي الأم ، فإن اعتق الأب جر ولاء الأولاد إلى نفسه، ولايرجعون على عاقلة الأب بما عقلوه .

٢٤٥٨٩ :- **في شرح الطحاوى :** وإذا أعتق الرجل أمة، فتزوجها رجل مسلم ليس بعربى ولاموالى عتاقة العربى فولدت منه ولدا ، فإن أبا حنيفة رحمه اللّٰه تعالى يقول : كان ولاء ه لمولى أمة العربى ، إذا تزوج لمولاه يفتقر فولدت ولدا فالولد تابع للأب ولا ولاء له عليه ، ولوكان الرجل نبطيا وتزوّج لمولاه يفتقر وللرجل ولاء مولاه ، ولولم يكن فالولد تابع للام في ولاء العتاقة فى قولهما ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : يكون تبعا للأم كما قلنا في العربي ، ولوكان للأب ولاء عتاقة وللأمّ ولاء عتق اعتاقه أيضا ، كان الولد تبعا للأب بالإجماع.

٢٤٥٩٠ :- ولو أنّ امراة من همدان تزوجت برجل من بنى الأسد فولدت ولدا ، ثم انها اعتقت عبدا فالولاء يثبت لها،وولدها يكون تبعا للأب من بنى أسد، فإذا ماتت ، ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة وهو الولد الأسدى ، ولو جنى جناية تكون على عاقلتها من بنى همدان فالميراث لنبى أسد والعقل على بنى همدان، ويجوز أن يكون الميراث والضمان على الغير، ألاترى أن رجلين مثل الخال وابن عم فنفقته على الخال وميراثه لابن العم .

نوع آخر

٢٤٥٩١ :- إذا مات الرجل وترك مالا ولاوارث له فادّعى رجل أنه وارثه بالولاء وشهد له شاهدان أنّ الميت كان مولاه، وإن هذا الرجل وارثه، فالقاضى لايقضى بشهادتهما ، حتى يفسر المولى ؛ لأن المولى اسم مشترك، وكذا إذا شهدا

أنّ هـذا مـولاه مـولـى الـعتـاقة ؛ لأن اسـم مـولى العتاقة كما يتناول الأسفل يتناول الأعـلـى ، والأسـفـل ليـس بوارثٍ إلاّ على مذهب حسن بن زياد رحمه اللّٰه، ولعلّ الشاهدين اعتقدا مذهب الحسن رحمه اللّٰه.

٢٤٥٩٢ :- ولـو شهـدا أنّ هـذا الحيّ أعتق هذا الميت وهو يملكه وإنه وارثـه ولايـعـلـم لـه وارثـا غيـره، يـقبـل شهادتهما وقضى بالميراث لهذا المدّعى، وكـذلك لـو شهـد أن الـميـت ، كـان مـقـرّا لهذا المدّعى بالملك والمدعى أعتقه، فالقاضى يقبل شهادتهما ويقضى بالميراث للمدّعى ، وكذلك إذا ثبت بالبيّنة .

٢٤٥٩٣ :- ولـو شهـدا أن أب الـمـدّعى هذا أعتق أب الميت هذا وهو يملكه ، ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو المدّعى ، ثم مات المعتق وترك ابنه هذا الميت وهو ولد من امرأة حرّة قضى بالميراث للمدعى .

٢٤٥٩٤ :- وشرط فى الكتاب أن يكون ابن المعتق من امرأة حرّة ؛ لأنه لـو كـان مـن أمة وقـد أعتـقـه مولى الأمة ، كان ميراثه لمولى الأمة ، ولو شهدا بهذا ولـكـن قـالا : لـم نـدرك أب هـذا الـمدّعى المعتق ولكن قد علمنا ذلك، فالقاضى لايـقبل هذه الشهادة لأنهما شهدا على الولاء بالتسامع، والشهادة على الولاء بالتسامع لايقبل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه خلافا لأبى يوسف رحمه اللّٰه .

٢٤٥٩٥ :- ولومات رجل فادّعى رجل ميراثه ، وأقام شاهدين شهدا أنه أعتـق أم هـذ الـميت وإنها ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان ، وإن أباه مات عبدا ومـاتـت أمـه ومـات هـو ولانعلم له وارثا سوى معتق أمه هذا المدّعى قبل القاضى شهـادتهـما وقضى له بالميراث، فإن جاء مولى الأب وأقام البيّنة أنه أعتق الأب قبل أن يـمـوت هـذا الـولـد وهـو يـمـلكه وانه وارثه لانعلم له وارثا غيره قضى القاضى بالميراث لمولى الأب .

٢٤٥٩٦ :- ولـومـات رجـل واختصم رجلان فى ميراثه [وأقام كل واحد بيّـنة أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه وارثه] لاوارث له غيره ، ولم يوقت البينتان وقتا

قضى بالميراث بينهما، هذا إذا لم يوقت البينتان فإن وقتا ووقت أحدهما أسبق (قضى) لأسبقهما وقتا ، ولو كان جاء أحد المدّعيين أولاً، وأقام البينة (أنه أعتق الميت وهو يملكه وقضى القاضى ببيّنته)، ثم جاء المدعى الآخر وأقام البينة أنه أعتق الميت وهو يملكه، فالقاضى لايقضى للثانى ، ولوجاء ا معاً وادّعيا وأقام البينة على دعواهما قضى بالولاء بينهما ، وإذا ادّعى رجل أن أباه كان أعتق هذا الميت وهو يملكه وأنه لاوارث (لأبيه) ولا لهذا الميت غيره وجاء بابني أخيه فشهدا على ذلك لاتقبل الشهادة، وكذلك شهادة بنى المعتق لاتقبل ، وكذلك شهادة زوجة المعتق .

٢٤٥٩٧ :– **في الذخيرة :** وإذا مات الرجل وترك أموالا في يدى رجل فاتى خارج وادّعى أنه اعتق الميت ، وهويملكه وانه وارثه لاوارث له غيره ، وأقام على ذلك بيّنة، وأقام ذواليد بيّنة بمثل ذلك قضى بالمال بينهما.

٢٤٥٩٨ :– ولاء الولد فهذا على وجوه (١) إما إن زوجت رجلا نفسها من عبد أو مكاتب رجلٍ، وفى هذا الوجه ولاء الولد لمولى الأم، فإن عتق الأب بعد ذلك ، كان ولاء الولد لمولى الأب، وجرّ الأب ولاء الولد إلى مواليه، وقد مرّ هذا من قبل ، فإن كان عاقلة الأم عقلوا عن الولد ، ثم عتق الأب لايرجعون على عاقلة الأب بذلك ـ (٢) ، واما ان زوجت نفسها من معتق قوم، وفى هذا الوجه ولاء الولد لمولى الأب (٣) واما إ زوجت نفسها من عربى، ففي هذا الوجه ولاء الولد لمولى الأب أيضا (٤) وامّا إن زوجت نفسها من رجل اسلم من أهل الحرب ووالى أحا أولم يوال، ففي هذا الوجه قال أبوحنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه: ولاء الولد يكون لمولى الأم، وإن لم يكن للأب موالي فولاء الولد للأب (٥) واما إن زوجت نفسها من عجمى له آباء فى الإسلام ففى هذا الوجه ولاء الولد لقوم الأب عند أبى يوسف ، وأما على قول أبى حنيفة ومحمدرحمهما اللّٰه فقد اختلف المشائخ ، حكي عن الفقيه أبى بكر الأعمش وأبى القاسم الصفار رحمهما اللّٰه: أن ولاء الولد لقوم الأب على قولهما أيضا، وغيرهما قالوا: لمولى الأم .

٢٤٥٩٨ :– راجع الى تخريج رقم المسألة : ٢٤٥٧٦ ـ

٢٤٥٩٩ :- رجل له أمة زوّجها من عبد أخيه لأب وأم ، ثم انّ مولى الأمة أعتق الأمة فجائت بعد ذلك بولد بستة أشهر من حين اعتقها ، كان ولاء هذا الولد لمعتق الأمة، فلو أنّ مولى العبد بعد ذلك أعتق العبد وهو أخ معتق الأمة لأب وأمّ ثم مات معتق العبد ، ولم يترك وارثاً، فإن ميراث الولد يكون لمعتق الأمة هذا إذا جائت بالولد بستة أشهر فصاعدا ، أمّا إذا جاء ت لأقل من ستة أشهر، فميراث العبد لمعتق الأمة أيضا لابولاء الأب ولكن ؛ لأنه معتق الولد.

٢٤٦٠٠ :- **وفى الينابيع:** ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له أولاد، فولاء أولادها لمواليها عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، صورته: رجل حر الأصل من غير الأب تزوج بمعتقة من العرب فولدت له ولدا، فعند أبى حنيفة ، ومحمد رحمهما اللّٰه ولاء الولد لمولى أمه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه: ولاء ه لابنه وذكر فى شرح الأدب أنّ الولاء لمواليها عندهما ، إذا لم يكن للزوج نسب ولاعليه ولاء عتاقة مثل رجل من أهل الحرب هاجر إلى دارالإسلام مسلما ، وتزوج بعربية أوبمعتقة من جهة العرب، واجمعوا على أنهما لوكانا معتقين من العرب كان ولاء هما من قبل أبيه .

٢٤٦٠١ :- وإذا مات الرجل وترك الإبنين وبنات، فادّعى رجل أنّ أباه أعتق هذا الميت ، وهو يملكه، وشهد ابنا الميت بذلك، وادعى رجل آخر أنّ أباه أعتقه وهو يملكه، واقرت بينته بذلك فإنه يقضى بالولاء لصاحب الشهادة، فإن شهد للأخر ابن (آخر للميت و) ابنتان له قضى بالولاء بينهما نصفين .

٢٤٦٠٢ :- ولو ادعى رجل من الموالي على رجل من العرب أنه مولى هذا العربى، وإن أب هذا العربي أعتق أباه، وجاء المدّعى بأخويه لأبيه يشهدان بذلك والعربى ينكر، فإن شهادة الإبنين لاتجوز؛ لأنهما يشهدان لأبيهما ولأنفسهما، فإن شهد بذلك أجنبيان قبلت شهادتهما.

٢٤٦٠٣ :- ولو كان العربى يدعى الولاء فى هذه الصورة ، والابن ينكر قبلت شهادة أخويه.

٢٤٦٠٤ :- وإذا مات رجل فأخذ رجل ماله ، وادّعى أنه وارثه لاوارث له غيره فاني لا أخذ المال من يده ولا أضعه فى بيت المال ، وإن جاء رجل وادّعى أنه أعتق الميت ، وهو يملكه ولا وارث له غيره، وأقام على ذلك بيّنة وأقام الذى فى يده المال بينة بمثل ذلك ، قضى بالمال بينهما نصفين .

٢٤٦٠٥ :- وإذا مات الرجل وترك مالاً ولايعلم له وارث، فادعى (رجل من المسلمين أنه أعتق الميت ، وهو يملكه وإنه مات مسلما وإنه وارثه لاوارث له غيره، وأقام على ذلك) شاهدين مسلمين، وادّعى رجل من أهل الذمة أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه مات كافرا وإنه وارثه لاوارث له غيره وأقام على ذلك شاهدين مسلمين، قضى القاضى الولاء بينهما نصفين ، ثم نصف الميراث يكون للمسلم، ونصفه يكون لأقرب الناس عصبة إلى الذمى ، وإن كان الشهود من الجانبين من أهل الذمّة فإنه يقضى بولائه وميراثه للمسلم ويحكم بإسلامه .

٢٤٦٠٦ :- فإذا اختصم مسلم وذمىّ فى ولاء رجل ، وهو حى وادّعى كل واحد منهما أنه أعتقه وهو يملكه، وأرّخا وتاريخ أحدهما أسبق، وأقام على ذلك شهودا من المسلمين قضى بأسبقهما تاريخا ، فإن كان شهود الذمى من أهل الذمة، والعبد المعتق كافر قضى ببيّنة المسلم ، وإن كان الذمى أسبقهما تاريخا.

٢٤٦٠٧ :- عبد فى يد رجلٍ من أهل الذمة أعتقه هذا الذمى ، فادّعاه مسلم أنه عبده وأقام على ذلك بينة من المسلمين ، وأقام الذمى بينة من المسلمين أنه أعتقه وهو يملكه قضيت ببيّنة الذمى ، ولوكان شهود الذمىّ قوماً من أهل الذمة، وشهود المسلم مسلمين قضى بكونه عبداً للمسلم وأبطلت العتق ، وإن كان شهود من أهل الذمة والعبد مسلم، وشهود الذمىّ من أهل الذمة، فإنه يقضى بعتق العبد من جهة الذمى، ولايقضى بكونه عبدا للمسلم .

نوع اٰخر في توقف الولاء

٢٤٦٠٨ :- رجل اشترى عبدا من رجل، ثم انّ المشترى شهد أنّ البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه فالعبد حر وولاءه موقوف، إذا كان البائع يجحد، فإن صدق البائع المشترى بعد ذلك لزمه الولاء وردّ الثمن على المشترى، وكذلك إن صدق المشترى ورثة البائع بعد موت البائع، فهذا وما لوصدق البائع المشترى فى حياته سواء، وهذا استحسان، والقياس أن لايعتبر تصديقهم فى حق لزوم الولاء، وفى حق ردّ الثمن يعتبر تصديقهم.

٢٤٦٠٩ :- وإن أقرّ المشترى أنّ البائع قد كان دبّره، فهو موقوف فإن مات البائع بعد ذلك عتق العبد، فإن صدق ورثة البائع المشترى يعتبر تصديقهم فى حق لزوم الولاء للبائع، وفى حق ردّ الثمن استحسانا على نحو ما بيّنا فى العتق.

٢٤٦١٠ :- عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق، فالعبد يخرج (من الرق) إلى الحريّة بالسعاية، ويسعى لهما موسرين كانا أومعسرين، أوكان أحدهما موسرا والآخر معسرا، ويكون الولاء بينهما.

٢٤٦١١ :- أمة بين (رجلين شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه، وصاحبه ينكر فإن) الجارية تكون أم ولد له موقوفة، فإذا مات أحدهما عتقت ويكون ولاءها موقوفا بلاخلاف، وإذا كانت أمة لرجل معروفة أنها له، فولدت من غيره ولداً، فقال رب الأمة للمستولد، بعتكها بألف درهم، وقال المستولد: لابل زوّجتنيها بمائة فإن الجارية تصير أم ولد موقوفة ولايطأها أحد ولايستعملها والولد حر، فإن مات المستولد عتقت الجارية، وولاءها موقوف.

٢٤٦١٢ :- وإذا أقر الرجل أنّ أباه أعتق عبده فى مرضه، أوصحته

ولاوارث لـه غيـره فولاء ه موقوف فی القياس ولايصدق علی الأب، والاستحسان يكون الولاء للابن ولايكون موقوفا ، ولم يذكر محمد رحمه اللّٰہ فی كتاب الولاء: أنّ عاقلة الأب هل يعقل الابن ؟ ومشائخنا رحمهم اللّٰہ فصّلوا الجواب تفصيلا ، فقالوا : إن كان عصبة الابن وعصبة الأب واحدا، بأن أعتقهما رجل واحد وقومهما من حی واحد ، كان عقله علی عاقلة ابنه ، فأمّا إذا كان عصبة الابن غير عصبة الأب بأن أعتق الأب رجلٌ وأعتق الإبن رجلٌ اٰخر لايكون عقله علی عاقلة الأب، ويكون العقل موقوفا، وصار الجواب فی حق العقل علی التفصيل، وفی الميراث لاتفصيل، بل الميراث للأب علی كل حال .

٢٤٦١٣ :- هذا إذا لم يكن مع الابن المقر وارث اٰخر ، فأما إذا كان معه وارث اٰخر، وقد كذبه فی هذا الإقرار ، كان للمكذب أن يستسعی العبد في حصته ، ولو أقر أن صاحبه أعتق العبد، وصاحبه ينكر، فالعبد يسعی للمنكر، ويسعی للمشهود عليه فيسعی فی حصّته.

٢٤٦١٤ :- ثم عند أبی حنيفة رحمه اللّٰہ ولاء هذا النصف الذي هو حصة المستسعی (للمستسعی)، وولاء النصف الذی هو حصّة المقر للميت، كما لو كان الكل له وأقر أنّ الأب أعتقه، وعندهما ولاء النصف الذي هو حصة الميت وولاء النصف الذی هو حصة المستسعی موقوف ، وفی كل موضع قلنا : يتوقف الولاء إذا مات المعتق فميراثه يوضع فی بيت المال ؛ لأن هذا المال له مستحق إلا أنّه غير معلوم، وكل مال هذا حاله يوضع فی بيت المال إلی أن يظهر مستحقه، وعقله علی نفسه لايعقل عنه بيت المال .

٢٤٦١٥ :- **فی الخلاصة :** اشتری عبدا ، ثم قال أعتقه البائع وأنكر البائع، فالعبد حرّ باقراره، والولاء موقوف لعدم ظهور المعتق، ولايرجع بالثمن علی البائع مالم يثبت الإعتاق .

نوع آخر

٢٤٦١٦ :– قال : إذا أعتق المسلم اليهودي والنصراني والمجوسى فى استحقاق الولاء بذلك ، كا عتاقه المسلم سواء، هذا لايخلو إمّا أن يكون المعتق مسلما ، أو ذميا أوحربيا ، والمعتق لايخلوا إما أن يكون مسلما ، أو ذمّيا أو حربيا كان المعتق مسلمان ثبت الولاء منه ويرث الأعلى من الأسفل ولايرث الأسفل من الأعلى ، ولو كان العبد ذميا جاز ويثبت الولاء منه، وكون المعتق كافرا لايمنع الولاء، ولكن لايرث منه إلا إذا اسلم المعتق قبل الموت ، ولوكان العبد عربيا كما إذا دخل المسلم دار حرب فاشترى حربيا وأعتقه عتق إلا أن الولاء لايثبت منه فى قولهما ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه: يثبت الولاء منه استحساناً ، حتى أنهما لوخرجا إلى دار الإسلام مسلمين ، فلايرث المعتق من المعتق وليس له أن يوالى أحداً .

٢٤٦١٧ :– هذا إذا كان المعتق مسلما ، ولوكان العبد ذميا ، أوحربيا أومسلما ، فالعبد المسلم والذمى يعتقان بإعتاقه ويثبت الولاء منه ، ولوكان العبد حربيا فإعتاقه باطل بالتخلية ، فإذا أعتق لايثبت الولاء منه في قولهما ، وفى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه يثبت الولاء منه ، وكذلك تدبيره باطل ، وأما استيلاده فجائز وصارت أم ولد لايجوز بيعها .

نوع آخر

٢٤٦١٨ :– ذمى أعتق عبدا ذمّيا ، أومسلما فولاء العبد له فإن مات المعتق على الكفر فميراثه للذمى المعتق، سواء كان المعتق يهوديا والمعتق كذلك، أوكان أحدهما يهوديا واٰخر نصرانيا أومجوسيا .

٢٤٦١٩ :– وإن كان المعتق عصبة من المسلمين لكان ميراث المعتق له ،

٢٤٦١٦ :– أخرج البخارى عن عائشة ، وانظر الحديث كاملاً تحت تخريج رقم المسألة : ٢٤٥٦٩ ـ

نـصـرانـي مـن بـنـی تـغـلـب أعتق عبدا مسلما له ، ثم مات العبد فميراث العبد لأقرب العصبات إلى المعتق من المسلمين، وعقله على قبيلة المعتق ، وإن كان المعتق كافرا .

٢٤٦٢٠ :- ولو أن رجلا من أهل الحرب خرج إلى دارالإسلام بأمان، فاشترى عبـدا فـي دارالإسـلام وأعتـقـه صـحّ إعتـاقه ويثبت له الولاء، فإن رجع المولى إلى دارالحرب وأسر، وجرى عليه السبى فإنه يكون عبدا وولاء المعتق على حاله ، فإن مات المعتق فإن ميراثه لبيت المال، وعقله على نفسه .

٢٤٦٢١ :- حـربـى اشتـرى عبـدا فی دارالإسلام وأعتقه، ثم رجع إلـى دارالـحرب وأسر، ثم اشتراه ذلك العبد المعتق وأعتقه، فولاء كل واحد منهما لصاحبه.

الفصل الثانی
فی ولاء الموالاة

٢٤٦٢٢ :- تفسير ولاء المولاة أن يسلم الرجل على يدى رجل ، فيقول للذي أسلم على يديه ، أولغيره، واليتك على أنی إن متّ فميراثي لك ، وإن جنيت فعقلى عليك وعلى عاقلتك، وقبل الاخر منه، فهذا تفسير ولاء الموالاة ، **وفی الهداية :** وقال الشافعی رحمه اللّٰه: الموالاة ليس بشئ .

٢٤٦٢٣ :- **وفی السراجية:** مجهول النسب إذا لم يكن له ولاء عتاقةٍ له أن يعقد الموالاة مع معروف بأن يقول :كن موالي وتحمل جنايتی

٢٤٦٢٢ :- أخرج ابوداؤد عن تميم الداری أنه قال : يا رسول اللّٰه ! ما السنة فی الرجل يسلم على يدى الرجل من المسلمين ؟ قال : هو أولى الناس بمحياه ومماته، سنن أبی داؤد، الفرائض، باب فی الرجل يسلم على يدى الرجل ٢/ ٤٠٤ برقم : ٢٩١٨ ـ

وأخرجه البخاری تعليقاً – صحيح البخاری، الفرائض، باب إذا اسلم على يديه ٢/ ١٠٠٠.

وأخرج البيهقی عن أبی أمامة أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم ، قال : من أسلم على يدى رجل فله ولاء ه ، السنن الكبریٰ للبيهقی، الولاء ١٥/ ٤٨٢ برقم : ٢٢٠٧٨ـ

وأخرج عبد الرزاق عن تميم الدار قال : قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم : من اسلم على يدى رجل فهو مولاه ، مصنف عبد الرزاق، الولاء، باب النصراني يسلم على يد رجل ٩/ ٣٩ برقم : ١٦٢٧١ ـ

٢٤٦٢٣ :- أخرج عبد الرزاق عن الزهری قال : قضیٰ عمر بن الخطاب فی رجل والى قوماً ، فجعل ميراثه لهم ، وعقله عليهم ، مصنف عبد الرزاق، الولاء، باب الرجل من العرب لايعرف له أصل ٩/ ١٤ برقم : ١٦١٨١ ـ

وأخرج ابن أبی شيبة نحوه عن الزهری ، مصنف ابن أبی شيبة ، الفرائض ١٦/٣٦٣ برقم : ٣٢٢٣٢ ـ

وجنايتك عليّ ، أولم يقل وجنايتك على ، وقال : مالي لك بعد وفاتي ، فإذا قبل الاخر صحّ ويدخل في هذه العقد أولاده الصغار ، ومن يولد بعد ذلك وبهذا تبيّن أن الإسلام على يده ليس بشرط بصحة الموالاة، وقد خرج الإسلام فى مبسوطه ، إنما ذكره على سبيل العادة ، **وفى التهذيب:** ومن كان حرا لاولاء عليه لأحد له أن يوالى من شاء .

٢٤٦٢٤ :- **وفى المنافع:** إعلم أنّ ولاء الموالاة يصح بشرائطه ، (١)منها أن يكون المولى من غير العرب ، (٢) ومنها أن لايكون معلقا ، (٣) ومنها أن يشترط العقل والميراث ، (٤) ومنها أن يكون لم يعقل عنه غيره .

٢٤٦٢٥ :- وإذا جنى الأسفل جناية فعقله على عاقلة المولى الأعلى ، وإن مات الأسفل يرثه الأعلى ، وإن مات الأعلى لايرث الأسفل ، **وفى السراجية:** إلا إذا شرط ميراث الأعلى لنفسه ، ولاتثبت هذه الأحكام بمجرد الإسلام بدون عقد الموالاة إلا على قول الروافض لعنهم اللّٰه .

٢٤٦٢٦ :- ومولى الموالاة مؤخر عن العصبات ، وعن ذوى الأرحام

٢٤٦٢٦ :- أخرج الدارمى عن الحسن : أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم خرج إلى البقيع فرأىٰ رجلاً يباع ، فأتاه فساوم به ثم تركه ، فراه رجل فاشتراه ، فأعتقه ثم جاء به النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، فقال : إنى اشتريت هذا فأعتقته ، فما ترىٰ فيه ؟ فقال : هو أخوك ومولاك ، قال : ماترىٰ فى صحبته ؟ قال : إن شكرك فهو خير له وشرّلك ، وإن كفرك فهو خيرلك وشرّله ، قال : ماترىٰ فى ماله ؟ قال : إن مات ولم يترك عصبة فانت وارثة ، مسند الدارمى، الفرائض، باب الولاء (دارالمغنى) ٤/ ١٩٦٠ برقم : ٣٠٥٥ ـ

وأخرج البيهقى نحوه - السنن الكبرىٰ للبيهقى، الفرائض، باب الميراث بالولاء ٣٠٧/٩ برقم : ١٢٦٣٩ ـ

وأخرج عبد الرزاق أيضاً عن الحسن نحوه ، مصنف عبد الرزاق، الولاء، باب ميراث ذى القرابة ٩/ ٢٣ برقم : ١٦٢١٤ ـ

قلت : قول المنصف: والقياس أن يكون مولى العتاقة مؤخراً عن ذوى الارحام كما هو مذهب علىّ ، أخرج البيهقى عن ابراهيم قال : كان عمر وعبد اللّٰه رضى اللّٰه عنهما يورّثان الأرحام دون الموالى ، فقلت له : أفكان على رضى اللّٰه عنه يفعل ذلك ؟ فقال : كان علىّ رضى اللّٰه عنه أشدّهم فى ذلك ، السنن الكبرىٰ للبيهقى، الفرائض، باب الميراث بالولاء ٩/ ٣١٠ برقم : ١٢٦٥٠ـ

بخلاف مولى العتاقة فإنه مقدم على ذوى الأرحام، والقياس أن يكون مولى العتاقة مؤخراً عن ذوى الأرحام كما هو مذهب عليّ رضى اللّٰه عنه .

٢٤٦٢٧ :- وإذا مات الأسفل والأعلى ميّتٌ، فميراث الأسفل لأقرب الناس عصبة إلى الأعلى، كما هو فى ولاء العتاقة، ولكل واحد منهما أن ينقض عقد الموالاةبمحضر من صاحبه، وليس له ذلك بغير محضر من صاحبه ، وللمولى الأعلى أن ينقض عقد الموالاة وليس له أن يتحول بالولاء إلى غيره، فإنه لوقال : جعلت ولاء ابنى لفلان لايصيرله بجعله، وللأسفل أن يتحول بالولاء إلى غيره، كما أن ينقض الولاء قصداً وإن له أن يوالى مع اٰخر وينقض العقد مع الأوّل ، إذا والى مع اٰخر غير أن ينقض من الأسفل إن وجد مقصودا يشترط لصحته حضرة الأعلى ، وإن والى مع غيره ينقض الأول وإن كانت الموالاة مع غيره بغيبة الأعلى .

٢٤٦٢٨ :- وإنما يكون للأسفل أن يتحول بالولاء إلى غير المولى الأعلى ، إذا لم يعقل عنه المولى الأعلى ، أما إذا عقل عنه المولى الأعلى فلا، ولايجوز بيع ولاء الموالاة ، والأسفل والأعلى فى ذلك على السواء، غير أنّ البيع إذا كان من الأعلى لايكون بيعه نقضاً للولاء ، إذا كان بغير محضر من صاحبه ، وإذا كان البيع من الأسفل يجعل بيعه نقضا للولاء إذا كان بغير محضر من صاحبه .

نوع اٰخر من هذا الفصل

٢٤٦٢٩ :- إذا أسلم الرجل (على يدى رجل) وعاقده عقد الولاء ، ثم ولدله ابن من امرأة أسلمت على يدى الاٰخر ووالته، فولاء الولد لمولى الأب ، وكذلك إن أسلمت ووالت وهي حبلى ، ثم ولدت بعد ذلك فإنه كان ولاء الولد لمولى الأب .

٢٤٦٢٨ :- أخرج عبد الرزاق عن إبراهيم : فى الرجل يوالى الرجل ، قال : له ولاءه ، وله أن يتحول بولائه ، حيث شاء مالم يعقل عنه ، مصنف عبد الرزاق، الولاء، باب إذا أذن لمولاه أن يتولى من شاء ٧/٩ برقم : ١٦١٦٠ ـ شبير أحمد القاسمى بمدرسة شاهى مرادآباد الهند

٢٤٦٣٠ :- وهـذا بـخـلاف ولاء العتاقة فإنها ، إذا أعتقت وهي حبلى ، ثم ولدت بعد ذلك ، فإنه كان ولاء الولد لمولى الأم.

٢٤٦٣١ :- ولـو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الإسلام، فأسلم الأب عـلـى يـدي رجل ووالاه ، ثم أسلمت على يدي رجل اٰخر ووالته، فإن ولاء الأولاد لمولى الأب بالإجماع .

٢٤٦٣٢ :- قـال : وإذا أسـلمت المرأة من أهل الذمة على يدى رجل ولها ولد صغير ووالته، فإن ولاء ها وولاء ولدها لمولاها عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وأمّا عندهما ولاء ها لمولاها ، أما ولاء ولدها ليس لمولا ها .

٢٤٦٣٣ :- **وفى الولوالجية :** إذا أسـلم الرجل على يدى رجل ولـم يواله ولـم يعقل عنه، فإن والى رجلا اٰخر فهو مولى هذا الذى والاه ويرثه ويعقل عنه.

٢٤٦٣٤ :- وإذا أسـلـم الـرجـل عـلـى يدى رجل ووالاه، ولـه ابن كبير فأسلم الابن على يدى رجل اٰخر ووالا ه أيضا فولاء كل واحد منهما للذى والاه.

٢٤٦٣٥ :- وإن أسـلـم الابن ولـم يوال أحداً، فولاه موقوف ، ولايكون مـولـى بموالاة الأب ، ولايكون عقد الأب على نفسه عقداً على الابن، بخلاف ما إذا كان الابن صغيرا.

٢٤٦٣٦ :- ولـو أن رجلا أسلم على يدى صبي ووالاه لم يجز وكذلك الـصبيّة، وكـذلك إذا والـى عبـدا لـم يـجـز، فإن كان الأب قد أذن الصبى بذلك ، أوكـان المولٰى أذن للعبد بذلك جاز إلا أنّ فى فصل الصبى يصير مولى (للصبى)، وفـى فـصـل الـعبد يصير مولى لمولى العبد ، وإذا لـم يكن العبد من أهل الولاء أثبتنا الولاء لأقرب الناس إليه وهو مولاه بخلاف الصبى.

نوع آخر من هذا الفصل

٢٤٦٣٧ :- حـربـى دخـل دارالإسـلام بـأمـان، فـأسـلم على يدى رجل ووالاه، ثـم دخـل أبـوه بـأمـان فـأسلم على يدى رجل ووالاه، فإن ولاء كل واحد

منهما للذى والاه، ولايجر الأب ولاء الولد إلى نفسه.

٢٤٦٣٨ :- وإذا دخل حربى دارالإسلام بأمان، وأسلم ووالى رجلا ، ثم أسر أبو هذا الحربى الذي أسلم وأعتق، فإنه يجرّ ولاء الولد إلى نفسه ، حتى كان ولاء الولد لمعتق الأب .

٢٤٦٣٩ :- وإذا أسلم رجل حربى فى دار الحرب على يدى رجل مسلم ووالاه هناك أووالاه فى دارالإسلام فهو يجوز.

٢٤٦٤٠ :- فإن سبى ابنه وأعتق لم يجرّ ولاء الأب إلى نفسه ، وإن سبى أبوه وأعتق جر ولاء الإبن إلى نفسه.

٢٤٦٤١ :- ولو أنّ رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا ، ثم أنّ الذمى نقض العهد ولحق بدار الحرب فأخذ أسيراً فصار عبداً لرجل، وأراد معتقه أن يوالى رجلا لم يكن له ذلك ؛ لأنه مولى عتاقة، وليس لمولى العتاقة أن يوالى أحداً ، فإن أعتق مولاه يوما من الدهر فإنه يرثه إن مات ، وإن جنى جناية بعد ذلك عقل عن نفسه ولايعقل عنه مولاه، هكذا ذكر فى عامة الروايات، وفى بعض الروايات قال : يرثه ويعقل عنه .

نوع آخر

٢٤٦٤٢ :- **فى الولوالجية :** ولوأسلمت المرأة على يدى رجل ووالته، ولها ولد صغير من رجل ذمي، لم يكن ولاء ولدها لمولا ها فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: ولاء ولدها لمولاها ، ولو أسلم على يدى مكاتب ووالاه جاز ، وكان ولي موالاة .

٢٤٦٤٣ :- ولو أسلم على يدى رجل ووالاه بعد ما والى فى كفره مسلما ، كان ولاء ه للثانى (الذى أسلم على يديه ، ووالاه بعد الإسلام ولايكون) مولى للذي والاه قبل الإسلام .

الفصل الثالث
فی الإقرار بالولاء

٢٤٦٤٤ :– إذا أقرّ الرجل أنه مولى عتاقة لفلان بن فلان (من فوق ، أومن تحت) وصدقه فلان فی ذلك، فانه يصير مولى له يعقل عنه ويرثه، ألايرى أنه لوأقر أنه ابن فلان ، أوأبوفلان، وصدقه فلان في ذلك يثبت النسب منه ، وكذا إذا أقر أنه مولى موالاة لفلان، وصدقه فلان فی ذلك ، وإن كان للمقر أولاد كبار وكذبوا الأب فيما أقر ، وقالوا : أبونا مولى فلان اٰخر ، قول الأب مصدق على نفسه، والأولاد مصدقون على أنفسهم .

٢٤٦٤٥ :– وإن كان له امرأة أم أولاد ، فقالت : أنا مولاة عتاقة لفلان وصدقها ، وقال الأب : أنا مولى عتاقة لفلان اٰخر وصدقه، فإن كل واحد منهما يكون مصدقا فيما أقربه، ويكون ولاء الولد لمولى الأب.

٢٤٦٤٦ :– ولو أنّ امرأة مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة وولدت المرأة ولداً فقالت المرأة: ولدته بعد عتقی بخمسة أشهر وولاء ه لموالي ، وقال الزوج: ولدته بعد عتقك بستة أشهر، وولاء ه لموالي، فالقول قول الزوج .

٢٤٦٤٧ :– وإذا كان الرجل من العرب له زوجة لاتعرف، وولدت منه أولاداً ، ثم ادّعت أنها مولاة فلان أعتقها، وصدّقها فلان فی ذلك، فإنها مصدقة على نفسها ولا تصدق على ولدها ، وإن كذبها فلان فی العتق ، وقال : هی أمتی ما أعتقتها فهی أمته ؛ لأنها أقرت له بالرق ، ثم ادّعت الحرية عليه فتصدق فيما أقرت ولاتصدق فيما ادعت ، ولاتصدق على الولد الموجود فی البطن وقت الإقرار، يعنی إذا جاء ت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ، وأمّا الولد الذی

يـحـدث (بـعـد ذلك فـإنهـا تصدق عليه عند أبي يوسف رحمه اللّٰه حتى يحدث) رقيقا (ولاتصدق) عند محمد رحمه اللّٰه حتى يحدث حرّا .

٢٤٦٤٨ :- إمراة فـي يـدهـا ولـد لايـعرف أبوه أقرت أنها معتقة فلان، وصدقها فلان فى ذلك ، لم يصدق على الابن عند محمد رحمه اللّٰه وهو قول أبى يوسف أوّلًا، وعند أبى يوسف اٰخراً وهو قول أبى حنيفة يصدق على الابن .

٢٤٦٤٩ :- وإذا أقـر الـرجـل فـقـال : أنـا مولى فلان وفلان قد أعتقانى فاقرّبه أحدهما وأنكر الاخر فهو بمنزلة عبد بين شريكين يعتقه أحدهما ، وإذا قال : أنـا مـولـى فـلان أعتقنى ثم ، قال : لابل أنا مولى فلان الاخر قد أعتقنى هو وادّعياه جـميعا فهو مولى الأول ، وإن قال : أعتقنى فلان أو فلان، وكل واحد منهما ادّعى أنـه هـو الـمعتق لايلزم العبد شئ، فإن أقر لأحدهما بعينه بعد ذلك ، أو لغيرهما فهو جـائـز، ويـصير مولى للمقرله، فمن مشائخنا رحمهم اللّٰه تعالى من قال : ماذكر فى الـكتـاب أنه إذا أقرّ لغيرهما يجوز إقراره يجب أن يكون قولهما ، أمّا على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لايجوز إقراره ، ومنهم من قال : هذا قول الكل .

٢٤٦٥٠ :- وإذا أقـرّ الـرجـل أنـه مولى امرأة اعتـقتـه وقـالـت المرأة لم أعتـقتك، ولـكـن أسـلمت على يدي ووواليتنى فهو مولاها ، فإذا أراد التحويل عنها إلـى غيرها، ففى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ليس له ذلك ، وعلى قياس قولهما لـه ذلك، وإن أقـر أنـه أسـلم على يديها ووالها وقالت هي : بل أعتقتك فهو مولاها وله أن يتحول بالولاء إلى غيرها .

٢٤٦٥١ :- وإذا أقرّ الرجل أنّ فلاناً أعتقه (وانكر فلان ذلك ، وقال : ما اعتـقتك ولا أعـرفك ، ثم انّ المقر أقر أن فلاناً الاخر أعتقه) فانه لايصح إقراره عند أبـى حـنيفة رحمه اللّٰه ولايصير مولى للثانى، وعندهما يصح إقراره للثانى إذا صدقه الثاني فى ذلك .

٢٤٦٥٢ :- إذا ادّعى رجل على ولد رجل بعد موته اني اعتقت أباك وصدقه الولد في ذلك يثبت الولاء له ، ولو كان للميت أولاد كبار وصدقه بعض الأولاد، فالذين صدقوه يكونون موالى له ، وإن كان المدعى اثنين، وصدقه بعض الأولاد أحدهما وصدق الباقون الآخر، كل فريق منهم يكون موالى للذى صدقه.

٢٤٦٥٣ :- **فى الظهيرية :** وولاء العتاقة للمعتق والعصبة، ولايكون لعصبة العصبة، بيانه : امرأة أعتقت عبداً ولها ابن وزوج ، ثم مات المعتق فولاء العبد للابن ؛ لأنه عصبتها فإن مات الابن لايتحول ولاء العبد إلى ابنه ؛ لأنه عصبة المعتقة لاعصبتها.

الفصل الرابع
فی دعوى الولاء والخصومة واليمين فيه

٢٤٦٥٤ :- وإذا ادعى رجل على رجل أنى كنت عبدا له وأنه أعتقنى ، وقال المدعى عليه: أنت عبدى كما كنت وما أعتقتك، فالقول قول المولى: فإن أراد العبد أن يحلفه فله ذلك ، وإذا قال المدعى عليه: أنت حر الأصل وما كنت عبداً لي قط وما أعتقتك، وأراد استحلافه لايستحلف عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وكذلك إذا ادعى على ورثة ميت .

٢٤٦٥٥ :- حر مات وترك ابنة ومالا ، وقال آخر: إنى كنت أعتقت الميت ولى نصف الميراث معك أيتها الابنة، فالبنت (لاتستحلف على الولاء، وتستحلف على المال باللّٰه ما تعلمين لهذا فى ميراث أبيك حقا ، وهو نظير مالو ادعى رجل عى الابنة أنه ابن الميت وادّعى الميراث لنفسه) لاتستحلف الابنة على النسب عنده، ولكن تستحلف على الميراث باللّٰه ما تعلمين لهذا حقا فى ميراث أبيك ، وولاء الموالاة فى هذا كولاء العتاقة لايستحلف عليه عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ خلافا لهما، فإن عاد المدعى عليه إلى تصديق المدعي بعد ما أنكر دعواه فهو مولاه، ولايكون إنكاره نقضاً للولاء .

٢٤٦٥٦ :- وإذا ادّعى رجل من الموالى على عربى أنه مولاه أعتقه والعربى غائب ، ثم بدا للمدعى فادّعى ذلك على آخر، وأراد استحلافه لايستحلف عند أبى حنيفة ، ولو أقر المدعى عليه الثانى للمدّعى بما ادّعاه لم يكن مولى للمدعى عليه الثانى عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعندهما الأمر موقوف إن قدم الغائب، وصدق المدّعي فيما ادّعاه لايثبت الولاء من الثانى، وإن كذبه يثبت الولاء من الثانى .

٢٤٦٥٧ :- ولو أنّ رجلا من الموالى قتل رجلا خطأ، فجاء ورثة المقتول وادعوا على رجل من قبيلة أنه أعتقه وأرادوا استحلافه فإنه لايمين عليه لافى حق المال ولافى حق الولاء ، قال : فإذا أقر المعتق بذلك لم يصدق على العاقلة إذا جحدوا، وكانت الدية على القاتل فى ماله .

٢٤٦٥٨ :- وان كان المقتول من الموالى فادعى رجل من العرب أنه أعتق المقتول قبل القتل وانه وارثه لا وارث له غيره ، وأراد استحلاف القاتل على ذلك والقاتل مقر بالقتل منكر للولاء، فانه يستحلف على المال باللّٰه ماتعلم لهذا المدعى حقا فى دية فلان التى عليك، بخلاف مالو ادعى وارث المقتول على رجل أنه أعتق القاتل فإنه لايستحلف فى المال كما لايستحلف فى الولاء .

٢٤٦٥٩ :- **فى الولوالجية :** ولومات رجل وادعى رجل ميراثه بالولاء فشهد له شاهدان أن الميت مولاه لاوارث له غيره، ولم يفسر لم تجز الشهادة، وكذلك لوقالا: إن الميت مولى هذا عتاقة مالم يشهدا أن هذا الحي معتق هذا الميت ، وقد ملكه وهو وارثه لايعلمان له وارثا غيرهٗ ولو شهدا أنّ أب هذا عتق وأنهما لم يذكرا ذلك لكنهما قد علما ذلك لم تجز الشهادة .

٢٤٦٦٠ :- ولو ادّعى على ميراث رجل ميت رجلان مولاة موالاتٍ ووقف أحد الثانى قبل الآخر كان الثانى حر الأصل ووالاه وذلك بقضاء الأول ، ولوكان ذلك عتاقة، كان للأب ، ولوأقام احدهما بينة وأقام اٰخر البينة أن أباه أعتقه قضى للذى ادعى أنه حرّ الأصل ولايقضى للأخر .

٢٤٦٦١ :- وكذلك لوكان الميت حيا يقضى بأنه حر الأصل ؛ لأنه أثبت لنفسه حريّة سابقة ، وإن كان ميتا يصدق للذى ادعى ولاء العتاقة وقضى بالعتاقة، وهذا انتقض منه لكن، هذا إذا لم يعقل عنه مولى المولاة ، أمّا إذاعقل لم ينتقض فكان مولى الموالاة أولى .

٢٤٦٦٢ :- ولو كان جد وأخ لأب وأم أولأب وارثا ولاء كان للجدّ في قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه تعالى، وقالا : بينهما نصفان ، ولوأسلم ذمي على يدى مسلم رجل على أن يكون مولى ابنه وهو صغير جاز ، ولو كان موالى للصغير وكذلك الوصى .

٢٤٦٦٢ :- أخرج ابن أبي شيبة عن الزهرى : في رجل ترك جدّه وأخاه ، قال : الولاء للجدّ ؛ لأنه ينسب إلى الجد ، ولاينسب إلى الأخ ، مصنف ابن ابى شيبة، الفرائض ، في رجل مات وترك مولى له وجده وأخاه ٣٥٢/١٦ برقم : ٣٢١٨٧ ـ

واخرج عبد الرزاق نحوه، مصنف عبد الرزاق، الولاء، باب الجد والأخ ٤٦/٩ برقم : ١٦٣٠١ ـ

الفصل الخامس
فی المتفرقات

٢٤٦٦٣ :- معتقة قوم تزوجت رجلًا وحدث بينهما أولاد فهذا على وجوه : (١) (إمّا إن زوّجت نفسها من عبد أومكاتب رجلٍ وفی هذا الوجه) ولاء الأولاد لموالی الأم ، فإذا اعتق الأب جر ولاء الولد إلی مواليه وإن كان عاقلة الأم قد عقلوا عن الولد ، ثم عتق الأب لايرجعون علی عاقلة الأب بذلك ، (٢) وأماإن زوجت نفسها من معتق قوم، وفی هذا الوجه ولاء الولد لموالی الأب ، (٣) وأمّا إن زوجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب ووالی رجلا ، أولم يوال فی هذا الوجه قال أبوحنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه: ولاء الولد يكون لموالی الأم ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه: إن كان للأب موالی فولاء الولد لموالی الأب ، وإن لم يكن للأب موالی فولاء الولد للأب ، (٤) وأما إن زوجت نفسها من عجمی له أبا فی الإسلام وفی هذا الوجه ولاء الولد ، لقوم الأب عند أبی يوسف رحمه اللّٰه ، وأمّا علی قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالی فقد اختلف المشائخ ، حكی عن الفقيه أبی بكر الأعمش وأبی القاسم الصفار أنّ ولاء الولد لموالی الأب علی قولهما أيضا، وغيرهما قالوا : لموالی الأم .

٢٤٦٦٣ :- أخرج ابن أبی شيبة عن ابن عباس قال : إذا تزوج المملوك الحرّة فما جریٰ فی الرحم فولاءه لموالی الأم ، فإذا أعتق الأب جرّ الولاء ، مصنف ابن أبی شيبة، الفرائض ٣٥٤/١٦ برقم : ٣٢١٩٥ ـ

وأخرج أيضاً عن علیّ ، قال : إذا أعتق الأب جرّالولاء ، مصنف ابن أبی شيبة، الفرائض ١٦/ ٣٥٤ـ برقم : ٣٢١٩٦ ـ

٢٤٦٦٤ :– رجل لـه أمة زوجهـا من عبد أخيه لأب وأم أولأب ، ثم أنّ مـولـى الأمة أعتـق الأمة فـجـاء ت بعد ذلك بولد بستة أشهر من حين أعتقها، كان ولاء هذا الولد لمعتق الأمة.

٢٤٦٦٥ :– ولـو أنّ مـولـى الـعبـد بـعـد ذلك أعتـق العبد وهو أخ معتق الأمةلأب وأم أو لأب ، ثـم مات معتق العبد ولم يترك وارثا عصبة سوى أخيه الذى أعتق الأمة ، ثم مات الولد ولم يترك وارثا اٰخر، فإن ميراث الولد يكون لمعتق الأم .

٢٤٦٦٦ :– هـذا إذا جـاء ت بالولد بستة أشهر فصاعدا ، فأمّا إذا جائت بالولد لأقل من ستة أشهر، فميراث الولد لمعتق الأم أيضا لابولاء الأب ولكن ؛ لأنه مـعتـق الـولـد ؛ لأنه جرى منه فى الولد عتق مقصود بيقين لما ولدت لأقل من ستة أشهر ؛ لأن هذه مدة لايحدث فى مثلها الحبل .

تم كتاب الولاء بعون اللّٰه تعالىٰ .

٤٦ – كتاب الإكراه

٢٤٦٦٧ :– الإكراه فی اللغة عبارة عن حمل إنسان علیٰ شئ يكرهه، يقال : اكرهت فلانا إكراها أی جملته علی أمريكرهه ، وأما شرعا فقد ذكر فی المبسوط: الإكراه اسم لفعل يفعل المرأ بغيرہٖ فينتفی بہٖ رضاه أويفسد بہٖ اختيارہٗ من غير أن يتقدم الأهلية فی حق المكره أويسقط عنه الخطاب ، **وفی الوافی :** الاكراه عبارة عن تهديد القادر غيره علی ما هدوہٗ بمكروه علی أمر بحيث ينتفی به الرضاء .

هذا الكتاب يشتمل علی عشرة فصول .

الفصل الأول

فی تفسير الاكراه، وشرائط صحته وبيان حكمہٖ

٢٤٦٦٨ :– فنقول أجمع أصحابنا رحمهم اللّٰه أن الإكراه بوعيد تلف النفس ، أو عضو من الأعضاء معتبر شرعا ، حصل الاكراه علی الفعل ، أو علی القول ، وإن حصل الاكراه بالحبس والتقييد ، اما حصل علی فعل من الأفعال فهو غير معتبر شرعاء، ويجعل كأن المكره فعل ذلك الفعل بغير إكراه، وإن حصل الإكراه بالتقييد والحبس علی قولٍ من الأقوال إن كان قولا لايستوی فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والهبة والصدقة والاقرار فهو الاكراه معتبر شرعاً ، وإن كان قولا يستوی فيه الجد والهزل

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

من كفر باللّٰه من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبُہٗ مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من اللّٰه ، ولهم عذاب عظيم ـ سورة النحل ، رقم الاية : ١٠٦ ـ

ولاتكرهوا فتيٰتكم علیٰ البغاء إن اردن تحصنا لتبتغوا عرض الحيٰوة الدنيا ، ومن يكرههن فإن اللّٰه من بعد إكراههن غفور رحيم ، سورة النور ، رقم الاية : ٣٣ ـ

كـالطلاق والعتاق فهو غير معتبر شرعاء ويجعل كأنه طلق وأعتق بغير اكراه ، حتى ينفذ العتق ولا يرجع المولیٰ علی المكره بشی كأنه أعتق بغير إكراه .

٢٤٦٦٩ :- ومن شرائط صحته شرعا أن يكون الإكراه من السلطان عند أبـی حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهما إذا جاء من غير السلطان مايجیٔ من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا .

٢٤٦٧٠ :- فـالإختـلاف عـلـی هـذا الـوجـه مـذكـور فی مسئلة الزنا ، وصـورتهـا إذا حـصـل الاكـراه عـلـی الزنا من غير السلطان ، فعلیٰ قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه يجب الحد علی الزاني كانه باشرالزنا طوعاً ، وعلیٰ قولهما : لاحد عليه ، فـظـن بـعـض مشـائـخـنـا أن الخلاف بينهم فی الزنا خاصة ، وأما فی غير ها من الاحكام فاكراه غير السلطان وإكراه السلطان سواء عندهم جميعا ، ومنهم من قال الـخـلاف فـی الـزنا وفی غيرها من الأحكام أيضا سوی الزنا ، واختلفوا فيما بينهم بـعـضهـم ، قالوا : هذا اختلاف عصر وزمان ، وبعضهم ، قالوا : هذا اختلاف حجة وبـرهان ، **وفـی الـكافی:** فـاجـاب أبـوحـنيـفة رحـمـه اللّٰـه بناء علی ماشاهد فی

٢٤٦٦٩ :- أخـرج ابـن أبی شيبة عن الشعبی : فی الرجل يكره علیٰ أمر من أمر العتاق ، أوالـطـلاق ، قـال : إذا اكرهه السلطان جاز ، وإن اكرهه اللصوص لم يجز ، مصنف ابن أبی شيبة – الطلاق – من كان يریٰ طلاق المكره جائزاً ٥٧٥/٩ برقم : ١٨٣٥٠ـ

وأخـرج عبـد الـرزاق عـن الشـعـبـی قـال : ان اكـرهـه اللصوص فليس بطلاق ، وإن اكرهه السـلـطـان فهـو جـائـز ، قـال : ابن عبينة : يقولون : إن اللص يقدم علیٰ قتله ، وإن السلطان لايقتله ، مصنف عبد الرزاق – الطلاق – باب طلاق الكره ٤١٠/٦ برقم : ١١٤٢٢ـ

وقول المصنف : وعـندهما إذا جاء من غير السلطان ـ أخرج البيهقی من طريق علیّ بن حـنـظـلة ، عـن أبيـه ، قـال : عـمـر رضـی اللّٰـه عنه : ليس الرجل بأمين علیٰ نفسه إذا جوّعت ، أوأوثـقـت ، وضـربـت ، السـنـن الـكبـریٰ لـلبيهـقـی ، الـخـلع والطلاق ، باب مايكون اكراها ٢٦٦/١١ برقم : ١٥٤٨٥ـ

وأخـرج عبـد الـرزاق نـحـوه . مـصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب طلاق الكره ٤١١/٦ برقم : ١١٤٢٤ـ ←

زمانهٖ أنه لم یکن بغیر السلطان من القوة مایتحقق بهٖ الاکراه وفی زمانهما ظهر الفساد ، فصار الأمر إلی کل متغلب فتحقق الإکراه ، **وفی الخانیة :** وفی قول صاحبیه رحمهما اللّٰه یتحقق الاکراه من کل متغلب بقدر علی ماتحقق ماهددهٗ بهٖ وعلیه الفتویٰ .

٢٤٦٧١ :- **وفی فتاویٰ آهو :** ذکر شمس الأئمة الحلوانی رحمه اللّٰه الإکراه من غیر السلطان إنما یتحقق بالاجماع ، إذا لم یتمکن الاستغاثة من غیره، أما إذا کان یتمکن فهو علی الاختلاف ، عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه لایتحقق، وعندهما یتحقق .

٢٤٦٧٢ :- **وفی المبسوط :** عن صفوان بن عمرو الطائی أن رجلا کان نائما مع امرأته فاخذت المرأة سکینا وجلست علی صدرهٖ ، وقالت لاذبحك أوتطلقنی، فنا شدها اللّٰه فابت فطلقها ثلثا فبلغ إلی النبی صلی اللّٰه علیه وسلم

← ٢٤٦٧٠ :- أخرج الترمذی عن علقمة بن وائل الکندی ، عن أبیه : أن امرأة خرجت علی عهد النبی صلی اللّٰه علیه وسلم ترید الصلاة ، فتلقّا هارجل فتجللها فقضیٰ حاجته منها ، فصاحت فانطلق ومرّبها رجل ، فقالت : إن ذلك الرجل فعل بی کذا وکذا ومرّت بعصابة من المهاجرین ، فقالت : إن ذاك الرجل فعل بی کذا وکذا ، فانطلقوا فاخذوا الرجل الذی ظنت انه وقع علیها ، فاتوها ، فقالت : نعم ، هو هذا ، فأتوا به رسو ل اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم ، فلمّا أُمربه لیرجم ، قام صاحبها الذی وقع علیها ، فقال : یا رسول اللّٰه ! انا صاحبها ، فقال لها : اذهبی فقد غفراللّٰه لك ، وقال : للرجل قولاً حسناً ، وقال : للرجل الذی وقع علیها : ارجموه ، وقال : لقد تاب توبة لوتابها اهل المدینة لقبل منهم ، سنن الترمذی، الحدود، باب ما جاء فی المرأة إذا استکرهت علی الزنا ٢٦٩/١ برقم : ١٤٧٨ . سنن أبی داؤد ، الحدود، باب فی صاحب الحد یجیٔ فیقرّ ٦٠١/٢ برقم : ٤٣٧٩ .

٢٤٦٧٢ :- نقل الحدیث فی إعلاء السنن بفرق یسیر فی الألفاظ عن صفوان بن عمران الطائی : أن رجلاً کان نائماً ، فقامت امراته ، فاخذت سکیناً ، فجلست علی صدره ، فقالت : لتطلقنی ثلا ثاً أولأذ بحنك ، فطلّقها ، ثم أتی النبی صلی اللّٰه علیه وسلم فذکر له ذلك ، فقال : لاقیلولة فی الطلاق ، اعلا ء السنن ٢٠٤/١١ ۔

فـقـال عـليـه الـصـلوٰة والسلام : لا إقالة فی الطلاق يعنی الطلاق الواقع لايقبل النقض والفسخ .

٢٤٦٧٣ :- **م :** وفـی إكـراه الـزوج امـرأتـه عـن أبی حنيفة رحمـه اللّٰـه لايتـحـقق وعندهما يتحقق ، **وفی المبسوط:** روايتـان ، فی رواية ، قال : هو إكراه مـعتبـر ؛ لأن الـزوج اميـرهـا وسلطانها ، هذه الرواية ذكر شيخ الاسلام فی شرحہٖ ، وقـال أبـو يـوسف رحمه اللّٰه : إذا هد رها بما يحل فی الدم فهو إكراه معتبر شرعا، وقال محمد رحمه اللّٰه: إذا خلا بها في فوضع لايمتنع منه فهو كالسلطان .

٢٤٦٧٤ :- **وفـی السغناقی :** ذكـر فـی شرح الاقطع أن الاكراه يعتبر فيه أربـع شـرائط ، (١) صفة المكره ، وهو أن يكون قادرا علی إيقاع ماتوعد بہٖ ولهذا يستـوی فيه السلطان وغيره ، (٢) وصفة المكره وهو أن يغلب علی ظنہٖ أنه لايفعل بـه لـم يكن مكرها، (٣) وصفة مايوعد بہٖ فتارة توعد بالقتل أوبا تلاف عضو وتارة بالحبس أوالقيد ، (٤) وصفة مااكره علی إيقاعه ، فتارة يكون لحق اللّٰه تعالیٰ وتارة يكون لحق المكره وتارة يكون لحق آدمي اٰخر .

٢٤٦٧٥ :- **وفی الخانية : وإن** غـاب الـمكره عن بصر المكره يزول الإكـراه ، ونـفس الأمر من السلطان من غير تهديد يكون إكراها ، وعندهما إن كـان الـمأمور يعلم أنه لولم يفعل ما أمره بہٖ يفعل به ما يفعل السلطان كان امرہٗ إكراهاً ، **وفی الفتاویٰ العتابية :** وكـذا إذا أخذ واحد فی طريق لايقدر فيه علیٰ غوث يكون إكراها .

٢٤٦٧٦ :- وحـكم الإكراه بوعيد تلف علی فعل من الأفعال نقل الفعل من المكره إلی المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره ، فصار كأن المكره فعل ذلك بنفسہٖ ، وذلك كالاكراه علیٰ قتل انسان واتلاف مالہٖ .

٢٤٦٧٧ :- ولهـذا قـال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : إذا اكره علی القتل بوعيد

تلف فقتله بالسلاح يجب القصاص على المكره ؛ لأن المكره يصلح آلة للمكره في حق القتل بأن يأخذه ويضربه على غيره حتى يقتله ، فينتقل فعله في حق القتل إلى المكره ، ويجعل كان المكره قتله بنفسه ، ويجب القصاص عليه، وفيما لايصلح أن يكون المكره آلة المكره يبقى الفعل مقصور اعلى المكره، كما في حق الاثم في مسئلة القتل ، فإن القتل في حق الإثم يبقى مقصورا على المكره .

٢٤٦٧٨ :- ومتى حصل الإكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال إن كان قولا يستوى فيه الجد والهزل ومايتعلق ثبوته بالقول وذلك كالطلاق والعتاق ، فحكمه أن يعتبر المكره آلة للمكره في حق الإتلاف وينتقل الإكراه إلى المكره ؛ لأنه في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره ، وفي حق التلفظ لايصلح آلة للمكره ، فيعتبر مقصوراً على المكره ، وانتقل فعل المكره في حق الاتلاف إلى المكره ، وفي الطلاق كذلك ، يقول : إن المكره في حق الاتلاف يعتبر آلة للمكره ، وينتقل فعله إلى المكره إلا أن من اتلف منكوحة الغير لايضمن له شيئاً، بخلاف ما إذا أتلف عبد الغير .

٢٤٦٧٩ :- وإن كان قولا لايستوى فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة، والافقه برأيه لايتعلق ثبوته باللفظ ، فحكم الاكراه فساد ذلك القول حين لايصلح ردة المكره، فالردة يستوى فيه الجد والهزل ولايتعلق ثبوتها باللفظ ، حتى أن من قصد أن يكفر يكون كافرا، هذا إذا حصل الإكراه بوعيد تلف ، وإن حصل بالحبس والتقييد على فعل من الافعال فلاحكم له ويجعل كأنه فعل ذلك الفعل غير إكراه .

٢٤٦٨٠ :- ومتى حصل الإكراه بالحبس والتقييد على قول إن كان قولا لايستوى فيه الجد والهزل ، فحكمه فساد ذلك القول ، وإن كان قولا يستوى فيه الجد والهزل فلا حكم له، ويجعل فيه وجوده كالعدم ، كان المكره باشر ذلك القول باختياره.

بيان ماذكرنا من المسائل

٢٤٦٨١ :– إن السـلـطان إذا أخذ رجلا وقال له : لاقتلنك أولتشربن هذا الـخـمـر ، أولتـا كـلـن هـذه الميتة ، أو لتاكلن لحم هذا الخنزير ، كان فی سعة من تـناولہ، بل يفترض عليه التناول إذا كان فی غالب رأيه أنه ان لم يتناول الميتة لقتله ، فـإن لم يتناول حتی قتل كان آثما فی ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ، وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه ، أنه لاإثم عليه هكذا ذكر شمس الائمة .

٢٤٦٨٢ :– وذكـر شيـخ الاسـلام أنه آثم ماخوذ بدمه إلا أن يكون جاهلا بالا باحة حالة الضرورة فلم يتناول حتی قتل ، يرجی أن يكون فی سعة من ذلك ، فأما إذا كـان عـالـمـا بـالابـاحة كان مأخوذا ، كذا قال محمد رحمه اللّٰه وهو مرویٌ عن مسروق هذا إذا كان فی غالب رايہ أنه متی لم يتناول قتل ، أما إذا كان فی غالب رأيہ أنـه يـمـازحـه بـذلك ويهدده ولايقتله ، لولم يتناول لايباح له التناول فيحكم رايه فی هذا، كما لودخل عليه رجل فی منزلہ شاهر اسلاحه ، وكذا لو أو عده بتلف عضو من أعـضـائہ بأن قالوا ليقطعن يدك وما أشبهه، وكذلك لو أوعده بضرب مائة سوط وما اشبـه ذلك ، مـمـا يخاف من ذلك تلف نفسہ ، أو عضو من أعضائہ ولـم يقدر محمد رحمه اللّٰه فی ذلك مقداراً ، بل فوض من ذلك إلی المكره علی الضرب .

٢٤٦٨٣ :– ومـن الـمشـائخ من قدر ذلك بأدنی الحدود أربعين سوطا ، وقـالـوا : إن هـددہٗ بـأربعين سوطا فصاعدا حل له التناول ، وإن كان بأقل من ذلك لايـحـل ، والصحيح ما ذهب إليه محمد رحمه اللّٰه ، فيفوض إلی رأي المكره علی الـفـعـل إن هـددروه بـمقدار يخاف علی نفسہ التلف أوعضو من أعضائه يحل له

٢٤٦٨١ :– يـؤيـد الـمسـألة ما أخرجه ابن أبی شيبة عن عطاء : فی رجل أخذه العدو ، فـاكرهوه علی شرب الخمر ، وأكل الخنزير ، قال : إن أكل وشرب فرخصة ، وإن قتل أصاب خيراً ، مصنف ابن أبی شيبة – السير ١٧/٥٣٨ برقم : ٣٣٧١٠ ـ

التنـاول ، قـال : فإن هددوه بضرب سوط أو سوطين لايباح له التناول إلا أن يقولوا لـنـضـربنك على عينك أوعلى المذاكير ؛ لأن ضرب السوط أوالسوطين على مثل هذا قد يفضى إلى تلفهٖ .

٢٤٦٨٤ :- وإن هـددوه بـالـحبـس الـمـؤبد لايباح له التناول ، إذا كان لايـمـنع من الطعام والشراب ، ومن مشائخنا من قال : إذا كان الرجل منعما ذاثروة يشـق عـليـه ذلك ، بـحيـث يـقـع فـى قلبه أنه متى لم يتناوله يموت بسبب الحبس أوالقيد ، أويذهب عضو من أعضائهٖ يباح له التناول .

٢٤٦٨٥ :- وقـد قـال بـعض مشائخنا: بأن محمدا رحمه اللّٰه اجاب هـكـذا بناء على ماكان من الحبس فى زمانهٖ ، فأما الحبس الذى احد ثوه اليوم فـى زمـانـنا فإنه يبيح التناول ، لأنهم يحبسون الانسان تعذيبا لا سَكناً فيه ، وإن قـالوا : لنجيعنك لايباح له تناول هذه الأشياء ، حتى يجى من الجوع مايخاف منه التلف على نفسهٖ.

٢٤٦٨٦ :- فـرق بيـن هـذا وبيـن مـا إذا هـددهٗ بضرب مـائة سوط ، ذكـرأنـه يبـاح لهٗ التناول فى الإبتداء، ولـم يقل : بأنه لايتناول فى الابتداء إلى أن يـضـرب مـايـحتمله ، فإذا جاء من ذلك مالا يحتمله يحل له التناول ، كما قال هنا: أنه لايتناول من الابتداء حتى يجئ من الجوع مايخاف التلف على نفسهٖ ، ومـن مشـائـخـنـا مـن قال : لافرق بين المسئلتين ، وذلك لأن فى الضرب إنما يبـاح لـه التـنـاول ، إذا وقع فى رأيهٖ ، إذا لـم يطعهم فى الابتداء ، أو أطاعهم متى خـاف التـلف عـلـى نـفسهٖ لايتركون ضربه لايباح التناول مالم يجئ منهم من الضرب مايخاف التلف على نفسهٖ .

٢٤٦٨٧ :- وفـى مسئلتنا إنما لايباح له التناول فى الإبتداء ، إذا وقع فى رأيه متى لـم يطعهم فى الإبتداء أو أطاعهم ، فإذا اجاعوه وجاء من الجوع ما يخاف عـلـى نفسهٖ يتركون تجويعه بعد ذلك فيطلقون له التناول فى الابتداء ، فأما إذا وقع

فـی غـالـب رأيـه متـی لـم يـطـعمـهـم فـی الإبتـداء ، أو أطاعهـم متی جاء من الجو ع مـايـخـاف عـلـی نـفسهٖ فإنهم لايتركون ، فإنه يباح له التناول من الإبتداء كما فی الـضـرب ، فـإنه لافرق بين المسئلتين من هذا الوجه ، بخلاف مالو هددوهٗ بالقطع فـإنـه يبـاح لـه التـنـاول مـن الإبتـداء ، وإن وقـع فی غالب رأيهٖ أنهم إذا قطعوا ، ثم أطاعهم يطلقونه ؛ لأن القطع وإن قل فهو إتلاف ومتی خاف تلف شيء علی نفسه حل له التناول، بخلاف الضرب والتجويع فإنه ليس بإتلاف فی نفسهٖ .

٢٤٦٨٨ :- ومن مشائخنا من يقول بالفرق بين مسئلة التجويع والضرب مـن وجـه اٰخـر ، وهـو أن فـی الـضـرب إنما يباح له التناول من الابتداء ، إذا خاف التـلف ذلك مـنهـم لـلـحال ، بأن قالوا لنضربنك فی الحال مائة سوط أولتأكل من هـذه الاشيـاء ، فـأمـا إذا قـالـوا لـنـضربنك غدا مائة سوط إن لم تاكل هذه الاشياء للحال، فإنه لايحل التناول للحال .

٢٤٦٨٩ :- وفـی مسـئلة التجويع ليس يخاف التلف علی نفسهٖ للحال ، إذا كـان شبـعـان مـمتلئاً من الطعام ؛ لأن تجويعهم فی الحال وهو شبعان ليس فی وسـعهـم إنـمـا يـلـحـق التـجويع فی الثانی ، إذا امسكوا عنه الطعام ، وفی الضرب لـو خـاف الـضرب فی الثانی لايحل له التناول، وهكذا الجواب إذا امروه بذلك إن وقـع فـی غـالـب رايـهٖ أنـه متـی لـم يـطع أمرهـم فإنهم يقتلون ، أويقطعون شيئا من أعضائه فإنه يباح له التناول .

٢٤٦٩٠ :- قـال مـحـمـد رحـمـه الـلّٰـه : وكـل شـی جـازله فيه تناول هذه الـمـحـرمات من الاكراه ، فكذا يجوز الكفر باللّٰه إذا أكره عليه وقلبه مطمئن بالإيمان ، يريد به أن مااعتبر اكراها فی حق اباحة تناول الميتة يعتبر إكراها فی حق إجراء كلمة

٢٤٦٩٠ :- مـن كـفر باللّٰه من بعد إيمانه إلا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من اللّٰه ، ولهم عذاب عظيم ـ سورة النحل ، رقم الاية : ١٠٦ ـ

الـكـفـر عـلـى اللسان ، إذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ، إلا أن فی فصل الكفر إذا صبر حتـى قتـل كـان مـاجـورا شهـدا ، وفـی فصل الخمر والميتة ، إذا صبر حتى قتل كان مأخوذا بدمهٖ .

٢٤٦٩١ :- ولـو هـددوه بـوعيـد تلف ليقرّ هذا الرجل بألف درهم فأقرّ كان إقـرارهٗ بـاطـلا ، بـخلاف ما إذا اكره على الطلاق والعتاق، وكذلك البيع وأشباههٖ على هـذا ، وكـذلك لـوهـددوه بـالـحبـس والتقييد مؤبدا ، أو موقتا بوقت يوجب غما بيّنا بحيث يؤثر الانسان الف درهم على مثل ذلك الغم ، كان الإقرار باطلا .

٢٤٦٩٢ :- ولـو هـددوه بـضـرب سـوط ، أوحبـس يوم ليقر فلانا بالف درهـم فـاقـر، فالقياس أن يكون اقراره كرها وفی الاستحسان هذا إقرار طائع ، قال محمد رحمه اللّٰه وليس فی ذلك تقدير لازم ، بل ذلك على حسب مايریٰ الحاكم؛ لأن احـوال الـنـاس فـی ذلك مـختـلـفة ، فـالشـرفـاء والأجـلة من العلماء والكبراء يستـنـكفون عن ضرب سوط واحد وعن حبس يوم واحد اكثرما يستنكف غيرهم عن ضرب أسواط وحبس أيام ، ولهذا لم يقدر فی ذلك تقديرا ، بل فوضوا إلى رأي القاضی ليبنی ذلك على حال من ابتلیٰ به .

٢٤٦٩٣ :- ومـن هـذا قـال بعض مشائخنا أن ما ذكر محمد رحمه اللّٰه فـی الكتاب أنه إقرار طواعية ، فذلك فی حق أوساط الناس، وفی حق السوقة ، فأما إذا كـان الـرجـل مـن أشـراف الـنـاس والأجـلة مـن كبار العلماء والرؤ ساء بحيث يستـنـكف أن يـضـرب سـوطـا واحـدا عـلـى مـلأ الناس ، أويعرك أذنه فی مجلس السلطان فإنه يكون مكرها .

٢٤٦٩٤ :- **وفـی الخانية :** وفـی البيـع الاكـراه بوعيد القيد والحبس يـكون إكراها ، وكـذلك فـی كـل تـمليك يحتمل الفسخ كالاجارة والهبة وغير ذلك ، وكـذا لوكان على رجلٍ مال ، أو كفالة أوحق شفعة فاكره بضرب ، أوقتل أوحبـس عـلى البراء ة يكون مكرها ، وتكون البراء ة باطلة ، وكذا لواكره بحبس

أوقيـد ، حتـى يقر على نفسهٖ بمال ، أوقصاص ، أويقر بحد ، أوبنكاح ، أوطلاق ، أوعتاق كان الإقرار باطلا .

٢٤٦٩٥ :- ولـواكـره عـلـى هذا بحبس يوم ، أوقيد يوم أوضرب سوط فـجـميـع ذلك يـكون جائزا ، وهذا الاكراه لايمنع جواز شيء من هذه التصرفات ، والمراد من الضرب الذى يكون هكراها ، فى مثل هذا الضرب الذى يجد منه الألم الشديد لا اصل الألم .

٢٤٦٩٦ :- وأمـا الـقيد والحبس الذى يكون الاكراه بهٖ إكراها أن يجئ مـنـه الاغتـمام البين والحبس الموبد والقيد الموبد يكون إكراها ، وكذا لولم يكن مؤبدا ولكن يلحقه كبير ضررواغتمام شديد فهو بمنزلة المؤبد.

٢٤٦٩٧ :- وإذا اكـره السـلـطان رجلا بوعيد قيد أوحبس على أن يقتل فلانا لايكون مكرها ، فإن قتل فلانا ذلك كان على المأمور القصاص فى قولهم .

٢٤٦٩٨ :- وإن اكـرهـه بـوعيد قتل أوتلف عضو يكون إكراها فإن قتل الـمـأمـور ذلك الرجل يقتل الآمر قصاصا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ولايقتل المأمور .

٢٤٦٩٩ :- ولـوقـال السلطان لرجل: اقطع يد فلان وإلالاقتلنك وسعه ، أن يـقطع يد فلان ، وإذا قطع كان القصاص على الآمر في قول: أبي حنيفة ومحمد رحمهمااللّٰه .

٢٤٧٠٠ :- **وفـى التجريد :** وإذا اكـره بـضـرب أوحبس ، حتى يقر على نفسهٖ بحد أوقصاص فذلك باطل ، فإن خلى سبيله ثم بعد ذلك أقربه اقرار مستقلا

٢٤٦٩٨ :- أخـرج عبـد الـرزاق عـن عـطـاء : فـى رجل يأمره عبده يقتل رجلاً ، قال : سـمـعـت أبـاهريرة يقول : يقتل الحرّ الامر ، ولايقتل العبد ، ارأيت - أبو هريرة القائل - لوأن رجلاً أرسـل بهـديّة مـع عبـده إلـى رجـل من اهداها ؟ مصنف عبد الرزاق ، العقول، باب الذى يأمر عبده فيقتل رجلاً ٤٢٦/٩ برقم : ١٧٨٨٨ ـ

حـدَّبـه وإن لـم يخله وإن قال : لا آخذ باقرار فإن شئت فاقر وإن شئت فلا وهو في يـدهٖ عـلى حاله لم يجز الاقرار، وإن خلى سبيله ولـم يتولد عن بصر المكره بعث من أخذهٗ وردهٗ فأقر بما أقر به أول مرة من غير إكراه فليس هذا بشئ ، ولو كان حين اقر بـذلك اقـام عـليـه مـا أقربه ، فإن كان المقر معروفا بذلك ، فالقياس أن يجب على المكره القصاص ، وفی الاستحسان يجب الأرش ويدرأ القصاص ، وروی الحسن عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه أنه لايجب عليه الأرش أيضا .

٢٤٧٠١ :- **وفـی الخانية :** وإذا أكـره الـقـاضی رجلا ليقر بسرقة ، أوقتل رجـل عبـد أوقـطـع يـد رجـل ، فاقر بقطع يده ، أوقتله فقعطعت يده أوقتل إن كان الـمـقـر مـوصو فا بالصلاح معروفا بهٖ يقتص من القاضی ، وإن كان متهما بالسرقة معروفا بهٖ والقتل فی القياس يقتص من القاضی ولايقتص استحسانا .

٢٤٧٠٢ :- وإذا اكـرهـــه عـلـی الهبة والتسـليم فـالهبة فـاسدة ، وإن اكـرهـه علی الهبة لاغير فسلم المكره بعد ذلك سلم والمكره حاضر ، فالقياس أن يـجـوز الهبة وتـكـون هبة طايع، وفی الاستحسان لايجوز الهبة وتكون هبة مـكـره، ولو سلم والمكره غائب بحيث لايعود جازت الهبة ، فيكون هبة طائع قيـاسا واستحسانا ، والاكراه علی الهبة إكراه علی التسليم استحسانا ، إذا كان المكره حاضرا وقت التسليم، وإذا لـم يكن المكره حاضرا وقت التسليم فالاكراه عـلی الهبة لايكون إكراها علی التسليم قياسا واستحسانا ، وإذا قبض الموهوب له الموهوب من المكره ملكها، وينفذ تصرفا ته فيها .

٢٤٧٠٣ :- وإذا أكـره عـلی البيع والتسليم ، فبا ع وسلم فهو بيع مكره ، وإن أكـره عـلـی البيـع لاغير، فبا ع وسلم طائعا فهو ليس ببيع مكره ، فالإكراه علی البيـع ليس باكراه علی التسليم ، فيكون طايعا إلی التسليم ، ويكون ذلك إجازة منه لـلبيـع، وعن هذا قلنا : إن من ادعیٰ أنه كان مكرها علی البيع ، وأراد استرداد المبيع مـن يـد الـمشتری لايسمع دعواه مالم يد ع أنه كان مكرها علی التسليم ، ولو كان

مكرها على البيع والتسليم ، حتى كان بيع مكره، إذا قبضه المشترى ملكه ملكا فاسد أو تنفذ تصرفاته فيه ، ثم تصرف المشترى والمتهب من المكره إن كان تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعهٖ ، كان للمكره أن ينقض تصرفاتهٖ ، ويأخذ العين حيث وجدهٗ ، وإن كان تصرفا لايتحمل النقض بعد وقوعه كالعتق والتدبير وما اشبهما ، لايكون للمكره حق نقضهما وكان له حق تضمين القيمة ، ويكون هو بالخيار ، إن شاء ضمن المكره قيمته يوم سلم إلى المشترى، أوالموهوب له ، وإن شاء ضمن المشترى أوالموهوب له ، فإن اختار تضمين المشترى والموهوب له ، كان له الخيار ان شاء ضمنه قيمة يوم القبض لايوم اعتق ، وإن شاء ضمنه قيمة يوم اعتق .

٢٤٧٠٤ :- **وفی الخانية :** ولوكان البائع مكرها والمشترى غير مكره فقال المشترى بعد القبض: نقضت البيع لايصح نقضه ، وإن نقض قبل القبض صح نقضه ، ولوكان المشترى مكرها والبائع غير مكره ، فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض ، وبعد القبض يكون الفسخ إلى المشتري دون البائع ، ولوباع مكرها فقبضه المشترى وباعه من غيرهٖ ، وترادفت عليه العقود ، فللبائع أن يفسخ ، فإن أجازواحدامن العقود جازت العقود كلها ماقبله ومابعدهٗ .

٢٤٧٠٥ :- ولواعتق المشترى الآخر قبل إجازة البائع جاز العتق على الذى اعتق قبض أولم يقبض ، وإن أجاز البائع البيع الأول بعد ذلك لاتصح إجازته وكان له الخيار إن شاء ضمن المشترى الأول وإن شاء غيرهٗ ، فإن ضمن المشترى الأول جاز من البياعات كلها ، وإن ضمن غيرهٗ يجوز كل بيع بعد ذلك، ويبطل كل بيع كان قبله .

٢٤٧٠٦ :- ولوأكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن ، والبائع غير مكره ، فلما اشترى المكره وقبضه اعتقه أودبره ، أوكانت أمة فوطئها ، أوقبلها بشهوة كان إجازة للشراء ، ولو أن المشترى اشترىٰ ولم يقبض حتى اعتقه البائع عتق ، ويبطل البيع ، وإن اعتقه المشترى قبل القبض نفذإعتاقه استحسانا ،

ولو اعتقا معا قبل القبض كان إعتاق البائع أولىٰ .

٢٤٧٠٧ :- ولو كان البائع مكرها والمشترى غير مكره لايصح إعتاق المشترى قبل القبض ، ويصح بعد القبض، فإن اجاز البائع بعد مااعتقه المشترى ينفذ البيع ولاينفذ العتق قبل القبض ، ولو كان البائع والمشترى جميعا مكرهين، فإن أجازا بغير إكراه جاز ، وإن أجاز احدهما بطل خيارهٗ ويبقى خيار الآخر، **وفى التجريد:** ولو لم يجز حتى أعتق المشترى العبد جاز عتقه وضمن القيمة ، فإن أجاز البائع بعد ذلك لم يلتفت إلى اجازته ، ولو اعتقاه جميعا وقد اجاز احدهما فعتق البائع جائز ، وعتق المشترى باطل ، ولو أجاز البائع ثم اعتق المشترى ثم أعتق البائع ، بعدهٗ نفذ عتقه وعليه الثمن ، **وفى الكافى :** ثم إذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك للمشترى وعند زفر رحمه اللّٰه لايثبت به الملك.

٢٤٧٠٨ :- **وفى خزانة الفقه :** ولو أكره القاتل على قبول الصلح من دم العمد على مال ، فقيل : لم يلزمه المال ويبطل القصاص .

٢٤٧٠٩ :- ولو أكره على توديع فلانا ماله ، فأودعه فهلكت عنده فالمودع بالخيار إن شاء ضمن المودع وإن شاء ضمن المكره، **وفى الخانية :** وإذا أكره الرجل على أن يودع ماله عند فلان، وأكره المودع على الأخذ صح الايداع ويكون أمانة عند الأخذ .

٢٤٧١٠ :- وإن أكره القابض على القبض ليدفعها إلى الآمر المكره فقبضها وضاعت فى يد القابض، فإن قال القابض: قبضتها ، حتى ادفعها إلى المكره كما أمرنى به ، فهو داخل فى الضمان ، وإن قال : قبضتها ، حتى أردها إلى مالكها كانت امانة عنده ولاضمان عليه ، ويكون القول قوله .

٢٤٧١١ :- ولو أكره عبد لرجل على أن يقبل تدبيره على مال بعوض ففعل فالعبد مدبر لذلك الرجل ويغرم قيمة لصاحبه ، **وفى الخانية :** ولو اكره على

بيع جاريتهٖ ولم يسم أحدا فباعها من إنسان كان فاسدا .

٢٤٧١٢ :- وإذا أكره بوعيد تلف علىٰ طلاق امرأتهٖ ، فطلقها ، فإن كان ذلك قبل الدخول غرم للمرأة نصف المسمىٰ إن كان فى النكاح تسمية ، والمتعة إن لم يكن فى النكاح تسمية ، ويرجع بذلك على المكره ، وإن كان بعد الدخول بها ضمن الزوج للمرأة المسمىٰ إن كان فى النكاح تسمية مهر المثل إن لم يكن فى النكاح تسمية ولا يرجع بشیء من ذلك على المكره .

٢٤٧١٣ :- وإذا أكره على نكاح امرأة بعشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم ، فالنكاح جائز ويكون للمرأة من عشرة آلاف ، مهر مثلها الف درهم وبطل الفضل ، ولايرجع الزوج على المكره بشئ ، وذكر الطحاوى رحمه اللّٰه: أنه يجب الزياد ة على مهر مثلها ، ويرجع الزوج بالزيادة على المكره ، **وفى التجريد :** ولواكرهها على النكاح بالف درهم، ومهر مثلها عشرة آلاف ، وزوجها من أوليائها وهم مكرهون فالنكاح جائز ، ولاضمان على الذى أكرهها ، وللمرأة الخيار إن لم يكن الزوج كفوء الها ، وإن كان كفؤا يقال للزوج : أن يكمل لها مهر المثل ، وإلايفرق بينهما وكذلك الأولياء فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وأما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم اللّٰه للأولياء حق الإعتراض لعدم الكفاء ة، وليس لهم الإعتراض لنقصان المهر .

٢٤٧١٤ :- **م :** وإذا أكره على العفو عن القصاص فعفا فالعفو جائز، ولايضمن المكره لولى القصاص شيئاً ، وإذا أكره على إبراء مديونه فابرأه فالابراء باطل ، وكذلك لوأكره على إبراء الكفيل فأبرأه فالابراء باطل .

٢٤٧١٥ :- **فى الذخيرة :** ولوأكره على الرجعة صح النكاح ، وكذلك لو أكره على النذر واليمين صح، ولارجوع فيها، وكذلك الظهار والايلاء .

٢٤٧١٦ :- **وفى التجريد :** ولوأكره على قطع يد رجل، فقال ذلك الرجل: قد أذنت لك فى القطع فاقطع ، والاذن غير إكراه لم يسعه أن يقطع وإن

قطع فهو أثم ، ولاضمان على القاطع ولاعلى الذى اكره ، وإن وقع الاكراه على القتل فاذن له فى ذلك فقتل فهو له آثم، ولاشى عليه، والدية فى مال الامر ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : لاشى عليه ، وقال زفر رحمه اللّٰه: يجب القصاص .

٢٤٧١٧ :- **م:** وإذا أكره على تسليم الشفعة، **وفى الظهيرية:** بعد ما طلبها، **م:** فسلم كان تسليمه باطلا ، **وفى الظهيرية :** ولوكان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فاكره على من لاينطلق بالطلب يوما ، أوأكثر كان على شفعته إذا خلى عنه فإن طلب عند ذلك وإلابطلت شفعته .

٢٤٧١٨ :- **م :** ولوقيل له : لتقتلن فلانا أوليقتلنك، أوقيل : لتقطعن يد فلان أوليقطعنك ، كان فى سعة أن قطع يدهٗ، ولوقيل له : ليضربن فلا نا سوطا أوليحلقن رأسه أوليحلقن لحيته وإلاليقتلنك أوليقطعن يدك ، أوما اشبهه ، قال : محمد رحمه اللّٰه : رجوت أن لايكون آثما .

٢٤٧١٩ :- ولوكان التهديد على ذلك بحبس ، أوقيد، أوضرب سوط، لم يسعه أن يقدم على ذلك ، ولوقيل له : ليقتلن فلانا أوليقتلنك فلم يفعل حتى قتل كان فى سعة من ذلك ، وكان مأجورا شهيدا .

٢٤٧٢٠ :- ولو هددهٗ بتلف النفس أوتلف عضو من أعضائه ، حتى يفترى على رجل مسلم ففعل رجوت أن يكون فى سعة من ذلك ألاترىٰ أنه لواكره بوعيد تلف ، حتى يفترى على اللّٰه ، كان فى سعة من ذلك ، فههنا أولىٰ إلا أن فى الافتراء على المسلم علق الإباحة بالرجاء، وفى الافتراء على اللّٰه لم يعلق الاباحة بالرجاء ؛ لأن إباحة الافتراء على اللّٰه فى حالة الاضطرار ثابتة بالنص ، قال اللّٰه تعالىٰ : إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ، فأما إباحة الافتراء على المسلم فغير ثابتة بنص القرآن ، وإنما تثبت إستدلا باباحة الافتراء على اللّٰه .

ــه الآيةمن سورة النحل برقم: ١٠٦

٢٤٧٢١ :- قال محمد رحمه اللّٰه عقيب هذه المسئلة : ألا ترى أنه لواكره بوعيد تلف على شتم محمد صلى اللّٰه عليه وسلم ، كان فى سعة من ذلك إن شاء اللّٰه ، وطريقها ما قلنا ، قال : ولوصبر حتى قتل كان مأجورا ، وكان أفضل إن شاء اللّٰه تعالىٰ ، ولواكره بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان ويدفعه إليه ، قال : رجوت أن يكون فى سعة من ذلك ، وإن صبر حتى قتل كان مأجورا .

٢٤٧٢٢ :- فرقوا بين هذا وبين ما إذا كان الرجل فى سفرهٖ ، واشتدجوعه ومع رفيقه طعام فلم يأخذ منه ، حتى مات فإنه يأثم، وكان الفقيه أبواسحاق الحافظ رحمه اللّٰه يقول : لافرق بين المسئلتين ، وتاويل مايقول فى المخمصة : أنه يأثم إذا كان صاحب الطعام يعطيه بالقيمة ، فلم يأخذ ذلك بل صبر حتى مات فهناك يأثم ، فأما إذا كان لايعطيه اصلا ويتاذى بأخذهٖ لاياثم متى صبر ، حتى مات كما فى الاكراه ، ولوكان صاحب الطعام يعطيه بالقيمة فلم يأخذ حتى قتل يقول : بأنه ياثم كما فى حالة المخمصة فإذاً لافرق بين المسئلتين .

٢٤٧٢٣ :- وهذا إذا كان المكره حاضرا، فأما إذا كان غائبا، وإن كان معه رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم المكره يخاف من رسوله على نفسه مثل مايخاف المرسل، كان فى سعة من أن يفعل ذلك، فأما إذا لم يكن معه رسول المكره، وقد خلى سبيله ليفعل ذلك إلا أنه يخاف أنه إن ظفر به ولم يفعل مااكرهه عليه قتله، لاينبغى له أن يفعل ذلك.

٢٤٦٢١ :- أخرج الحاكم من طريق أبى عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر ، عن أبيه ، قال : أخذ المشركون عمار بن ياسر ، فلم يتركوه حتى سب النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، وذكر آلهتهم بخير، ثم تركوه ، فلما اتىٰ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، قال : ماوراءك ؟ قال : شرّ يارسول اللّٰه ! ماتركت حتى نلت منك ، وذكرت الهتهم بخير ، قال : كيف تجد قبلك ؟ قال : مطمئن بالإيمان ، قال : إن عادوا فعد ، مستدرك الحاكم ، التفسير ، تفسير سورة النحل ١٢٦٢/٤ برقم : ٣٣٦٢ ـ

٢٤٧٢٤ :- **وفی الخانية :** وتصرفات المكره علی نوعين ، منها مايصح ومنها مالايصح ، أما الأول إذا اكره علی النكاح فتزوج صح نكاحه عندنا، وقال الشافعی رحمه اللّٰه: لايصح .

٢٤٧٢٥ :- وكذا لواكره علی الطلاق أوالعتاق، فطلق أو اعتق يقع طلاقه وعتاقه عندنا ، ولواكره ليقر بالطلاق فاقر لايقع، كما لو أقر بالطلاق هازلاأو كاذبا ، وكذا لواكره ليقر بعتاق أونذرٍ أوحدٍ أوقطعٍ أونسبٍ، فاقر بذلك لايلزمه شيء .

٢٤٧٢٦ :- وإذا اكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق ، أوتبرئه كان إكراها ، لايصح صلحها ولاإبراء ها فی قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه ، وعند أبی حنيفة رحمه اللّٰه يتحقق الاكراه من غير السلطان فی المفاوز والقری، ليلا كان أونهارا ، وفی المصر يتحقق فی الليل ولايتحقق فی النهار.

٢٤٧٢٧ :- ورجل أكره علی أن يجامع امرأته فی رمضان نهارا أويا كل أويشرب ففعل لاكفارة عليه ، وعليه القضاء ، ولو أفطر الرجل متعمدا فی رمضان بغير إكراه ، ثم اكرهه السلطان علی السفر فی ذلك اليوم ، روی ابن زياد عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه أنه تسقط عنه الكفارة .

٢٤٧٢٨ :- وإذا الزم المكره بمباشرة ماأكره عليه ، هل يرجع بذلك علی المكره ؟ فهو علی قسمين ، فی قسم يرجع ، وفی قسم لايرجع ، أما القسم الأول

٢٤٦٢٥ :- أخرج عبد الرزاق عن أيوب : أن ابن عمر قال : طلاق الكره جائز ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب طلاق الكره ٦/٤١٠ برقم : ١١٤٢١ ـ

وأخرج ايضاً عن الشعبی ، وابراهيم قالا : طلاق الكره جائز ؛ إنما افتدیٰ به نفسه ، مصنف عبد الرزاق، الطلاق، باب طلاق الكره ٦/٤١٠ برقم : ١١٤١٩، مصنف ابن أبی شيبة – الطلاق – من كان يری طلاق المكره جائزاً ٩/٥٧٤ برقم : ١٨٣٤٥ ـ

إذا إكره ليطلق امرأته قبل الدخول بها ، فطلق يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره ، إن كان المهر مسمی، والمتعة إن لم يكن المهر مسمی .

٢٤٧٢٩ :- وكذا لوأكره ليقر لفلان بمال فاقر وأخذ فلان منه المال فغاب المقرله بحيث لايقدر عليه أومات مفلسا ، كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره .

٢٤٧٣٠ :- وكذا لو أكره على إتلاف مال الغير فاتلف وضمن كان له أن يرجع على المكره ، وكذا لوأكره على قتل عبده أوغيره لايسعه أن يفعل ، وإن فعل كان له أن يرجع بقيمة العبد ، على المكره ، ولوأكره الرجل أن يهب عبدهٗ لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لايقدر عليه ، كان للواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد ، كذلك فی الصدقة .

٢٤٧٣١ :- وكذلك إذا اكره الرجل على بيع عبده وتسليمه إلى المشتری، ففعل وغاب المشتری بحيث لايقدر عليه ، كان له أن يرجع على المكره بقيمة عبدهٖ ، وإذا اكره الرجل أن يد بر عبدهٗ ففعل صح التدبير ، ويرجع بنقصان التدبير على المكره فی الحال ، وإذا مات المولیٰ بعتق المدبر ترجع ورثة المولی بقيمة المدبر على الآمر أيضا ، وأما مالا يرجع المكره فيه بما غرم على المكره .

٢٤٧٣٢ :- ولو تزوج المرأة ودخل بها ، ثم اكره على طلاقها فطلق كان المهر على الزوج ، ولايرجع على المكره ، فإن كان النكاح بأكثر من مهر مثلها لايلزمه الزيادة ، وكذا المرأة إذا اكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ، ولاترجع على المكره .

٢٤٧٣٣ :- وكذا الرجل إذا اكره على بيع عبده بمثل قيمتهٖ ففعل لايرجع ، وكذا إذا اكره على الهبة بعوض يعدله فوهب وقبض العوض لايرجع على المكره ، ولو اكره على قبول الهبة بعوض ففعل ، لايرجع ، ولواكره على قتل مورثهٖ بوعيد قتل، فقتل لايحرم القاتل عن الميراث ، وله أن يقتل المكره قصاصاً

لمورثہٖ فی قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ .

٢٤٧٣٤ :- ولو كان المكره صبيا أومعتوها فحكمه فی الاكراه حكم البالغ العاقل ، ولو كان المكره غلاما أومعتوها له تسلط ، كان القاتل هوالمكره لاالمباشر للقتل، فيكون الدية علی عاقلة المكره فی ثلث سنين.

٢٤٧٣٥ :- وإذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها ، واكره علی الدخول بها تثبت أحكام الدخول من تأكد المهر ووجوب العدة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك .

٢٤٧٣٦ :- وإذا أجبر الكافر علی الاسلام فاسلم صح إسلامه ، وإن ارتد بعد ذلك يجبر علی الاسلام ولايقتل .

٢٤٧٣٧ :- **وفی الظهيرية :** ولواكره الزوج بوعيد تلف ، حتی خلع امرأته علی ألف درهم ، ومهرها الذی تزوجها أربعة ألاف درهم ، وقد دخل بها، والمرأة غير مكرهة، فالخلع واقع للزوج، وعلی المرأة الف ولاشی للزوج علی المكره .

٢٤٧٣٨ :- عبد بين رجلين اكره احدهما علی عتقہٖ فاعتقه جاز علی قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه ، العتق لايتجزی ، يعتق العبد كله والولاء للمعتق ، وعلی المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفان ، وإن كان معسرا ضمن نصيب المكره ويسعی العبد فی قيمة نصيب الشريك ، وأما علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه فالمكره ضامن للمكره من نصيب المكره موسرا ومعسرا ، والساكت بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمة نصيبه ، فإن ضمنه رجع المكره علی العبد واستسعی فيه ، والولاء بين المكره والمكره نصفان .

٢٤٧٣٩ :- ولو أن رجلا اكره رجلا بوعيد تلف علی أن يعتق عبد يساوی ألف درهم عن رجل بالف درهم ففعل ذلك وقبل العتق المعتق عنه طائعا، ثم مولی العبد بالخيار إن شاء ضمن قيمة عبده المعتِق المعتَق عنه وإن شاء ضمن المكره ، فإن ضمن المكره قيمته رجع بها علی المعتَق عنه ، والولاء للمعتق ،

ولـو اكـره المعتِق والمعتَق عنه بوعيد تلف ، حتى فعلا ذلك ، فالعبد حر عن المعتق عنه ، والولاء له ، وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد ، قال شمس الائمة السـرخسـى رحمه الله إنها هذا بمنزلة مالو اكره رجلا على بيع عبده من هذا بالف درهـم ودفـعـه واكـره الآخر على شرايه وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعلا ذلك فهذا الـضـمـان أن يـكـون عـلى المكره خاصة ، ولواكرههما على ذلك بالحبس ففعلا ضمن المعتق عنه قيمة لمولاه ولاضمان على المكره ههنا .

٢٤٧٤٠ :- ولـو اكـره الـمـعتق بالحبس والمعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر على المعتق عنه يضمن الذى اكرهه قيمة العبد .

٢٤٧٤١ :- رجـل اكرهه رجل على أن يقول لامرأته إن قربتها فعبده حر، فإن قربها عتق عبده ولاضمان عليه ، وإن تركها بانت بالايلاء قبل الدخول بها غرم نـصف الـصداق ، ولـم يرجع به على المكره ؛ لأنه كان يقدر على أن يبيع عبده قبل مـضـى أربـعة أشهـر ، فـإن كـان لايقدر على بيعه ، أوكانت جارية هى أم ولده فإن قرب المرأة عتـق هـذا وهـذه ولاضـمان على الذى اكرهه ، وإن تركها حق بانت بـالايـلاء وقـد دخـل بهـا لـم يـرجع على الذى اكرهه ، وإن لم يكن دخل بها لزمه نـصف الـمهر، ولايرجع به على المكره قياسا، وفى الاستحسان يرجع على المكره بالأول من نصف الصداق ومن قيمته الذى استحلفه على عتقه .

٢٤٧٤٢ :- وإذا بـعـث الخليفة عاملا إلى كوره فقال لرجل: ليقتلن هذا الـرجـل بـالسيف ، أولا قتـلـنك لايـنـبـغى للمكره أن يقتل ، ولكن مع هذا ، إذا قتل فـالقود على الآمر المكره فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، وقال زفر رحـمـه الـلّـه: الـقود على المأمور المكره ، وقال الشافعى رحمه الله : يجب القود عـلـى الـمكره قولا واحدا، وله فى إيجاب القود على الآمر المكره قولان ، وقال :

٢٤٧٤٢ :- راجع الى تخريج رقم المسالة : ٢٤٦٩٨ ـ

اهـدر الـدية عـليهـمـا القود، وزادوا على هذا ، وقال : يجب الدية على الممسك ، وقـال: أبـو يوسف رحمه اللّٰه استحسنه أنه لايجب القود على واحد منهما ، ولكن يـجب الدية على الـمـكـره الآمـر فـى مـالـهٖ فى ثلث سنين ، والمكره المامور يأثم ويفسق وترد شهاته ويباح قتله للمقصود ويحجب عن الميراث دون المكره ، كذا ذكرهٗ شمس الأيمة السرخسى رحمه اللّٰه .

٢٤٧٤٣ :- ولـوقـال لـه الـعـامل: ليقطعن يدهٗ ، أولاقتلنك لاينبغى له أن يـفعل ذلك ، وكذا لوأمرهٗ بقطع إصبع أونحوهما، وإن رأى الخليفة أن يعزر المكره الـمـامـور ويـحبسـه فـحـد ما يحد الاقدام عليه ، وإن أمره العامل أن يضربه سوطا واحـدا ، أوأمـره أن يـحلق رأسه ولحيته وأن يقيده وهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لايـكـون آثـمـا فى فعلهٖ ولافى تركهٖ ، وإنما علقه بالرجاء ؛ لأنه لم يجد فى هذا نـصـابـعينه ، والفتوىٰ بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأى لايجوز فلهذا علقه بـالـرجـاء ، وإن كـان هـدد عـلى ذلك بضرب سوط ، أوحبس أوقتل أوحلق رأسه ولحيته لا ينبغى له أن يقدم عليه بشئ من ذلك ، قلّ ذلك أوكثر .

٢٤٧٤٤ :- ولـو أن رجـلا اكـره بـوعـيـد ، حتـى اعطى مالـه ، واكره الآخر بمثل ذلك ، حتى قبضه المال وهلك عنده فالضمان على الذى اكرههما دون الـقـابض، ولواكره صاحب المال على أن يهبه لصاحبه واكره الآخر على أن يـقبـلها منه ويقبضها بوعيد تلف فإن قال القابض: قبضتها على أن يكون فى يـدي مثـل الـوديعة ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن قال : أخذ تها على الهبه لتسلم لى كان لرب المال أن يضمنه ، إن شاء ضمن المكره ، فإن ضمن المكره يرجع على الموهوب له.

٢٤٧٤٥ :- ولـو أن رجـلا أكـره رجـلا بالحبس على أن يود ع ماله عند هـذا الـرجـل فأودعه فهلك عند المستود ع وهو غير مكره لايضمن المستود ع ولا

المكره شيئاً، فإن اكرهه بوعيد تلف فرب المال بالخيار إن شاء ضمن المكره ، وإن شاء ضمن المستودع ، وأيهما ضمن لايرجع على صاحبه بشئ ، ولوأكرهه بوعيد تلف على أن يأذن في أن يقتل عبدهٗ عمدا فأذن له في ذلك بقتله كان للمولى أن يقتله ، ولوأكرهه بالحبس ، كان له ذلك قياسا ، ولكنه استحسن في هذا فقال : لايلزمه القود ولكنه ضامن له قيمة عبده .

٢٤٧٤٦ :- ولو أن رجلا اعتق عبد الرجل بغير أمرہٖ ، فاكره مالك العبد رجل بالحبس على أن يجيزه ففعل بعد هذا العتق ، ولم يضمن المكره شيئاً.

٢٤٧٤٧ :- **م :** وإذا اكره الرجل على الزنا بإمرأة فزنىٰ بها ، كان أبوحنيفة رحمه اللّٰه أولايقول : يجب عليه الحد ، **وفي السغناقي :** وإن كان المكره سلطانا ، **م :** ثم رجع، وقالا : لاحد عليه، **وفي السغناقي:** إذا كان المكره سلطانا ، وهو قولهما ، **م :** ويجب المهر على الزاني سواء كانت المرأة مكرهة على الزنا ، أوكانت طائعة ولايرجع بما ضمن على المكره ؛ لأن منفعة الوطى حصلت للزاني وكان كمالو أكره على أكل طعام نفسه فاكل ، إن كان جائعا لايرجع على المكره بشي، وإن كان شبعان يرجع عليه بقيمة الطعام .

٢٤٧٤٨ :- والمرأة إذا اكرهت على الزنا فلاحد عليها ، والرجل آثم في الاقدام على الزنا ؛ لأن الزنا من المظالم ، وأما المرأة إذا كانت مكرهة على الزنا هل تاثم ؟ ذكر شيخ الاسلام في شرحه في باب الاكراه على الزنا والقطع ، أنها إن اكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت فإنها تأثم ؛ لان التمكين

٢٤٧٤٨ :- أخرج الترمذي عن عبد الجبار بن وائل بن حجر عن أبيه قال : استكرهت امرأة علىٰ عهد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، فدرأ رسول اللّٰه عنها الحد ، واقامه على الذى أصابها ، ولم يذكر أنه جعل لها مهراً ، سنن الترمذي - الحدود - باب ما جاء في المرأ ة ، إذا استكرهت على الزنا ١/٢٦٩ برقم : ١٤٧٧ ـ سنن ابن ماجة - الحدود - باب المستكره / ١٨٦ برقم : ٢٥٩٨ ، مسند احمد بن حنيل ٤/ ٣١٨ برقم : ١٩٠٧٧ ـ

منها زنا ألاترى أنها إذا كانت طائعة فى التمكين فمكنت حدت ، وإن لم تمكن هى من نفسها وزنى بها لاإثم عليها ، وذكر هو أيضا فى باب الخيار فى الاكراه فرقا بين الرجل والمرأة .

٢٤٧٤٩ :- وإذا اكرهت على الزنا فمكنت نفسها فلا إثم عليها ، وهذا كله إذا كان الاكراه بوعيد تلف ، فإن كان الاكراه بسجن أوقيد ، فعلى الرجل الحد بلاخلاف ، وأما المرأة فلا حد عليها ولكنها تأثم ، ولو امتنع المكره عن الزنا ، حتى قتل فهو مأجور .

٢٤٧٥٠ :- **وفى السغناقى :** قال رضى اللّٰه عنه : ومن جعل البيع الجائز المعتاد فاسدا أراد به بيع الوفاء ، صورته أن يقول البائع للمشترى: بعت منك هذا العين بمالك على من نصيب الدين ، فهو فى الحقيقة رهن ، والمبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن ، لايملكه المرتهن ولايطلق بالاتفاق إلا باذن مالكه ، وهو ضامن لما أكل من ثمره ، أواستهلك عن عينه ، والدين ساقط بهلاكه فى يده ، إذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة ، إذا هلك من صنعه ، وللبائع استرداده ، إذا كان قضى دينه ، ولافرق عندنا بين هذا وبين الرهن فى حق الأحكام .

٢٤٧٥١ :- وسئل القاضى الامام أبوالحسن الماتريدى عمن با ع دارًا من آخر بثمن معلوم ببيع الوفاء وتقابضا ثم استاجر ها من المشترى مع شروط صحة الاجارة وقبضها ، ومضت المدة، هل يلزمه الاجر؟ فقال لا ؛ لأنه عند نار هن، ثم من جعل بيع الوفاء بمنزلة البيع المكره كصدر السعيد تاج الاسلام ، والامام ظهير الدين، والصدر الشهيد حسام الدين رحمهم اللّٰه ، فقال استفتى الصدر السعيد تاج الاسلام احمد بن عبد العزيز ، وصدر الائمة والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ، والشيخ الامام علاؤ الدين المعروف ببدر سمرقند ، ازدرانكه مردے ملكى خريد ازديگرى شرط آنكه هر وقتے كه ابن بائع بهما بوى

دهـد مشتـری بیـع بـازدهـد وقبض کرد ند بدین بیع مبلغ ملك مشتری شود کتب برهان الدین صاحب محیط والله اعلم: وهکذا أجاب ظهیر الدین وما قولهم ، اگر مشتـری مبیـع رایـکسـی دیگر فرق شد ببیع صحیح بائع أول رار سد که باز کردد چـنـانکه دربیع مشتری درست نے جوهر، هکذا اختار شیخ الاسلام برهان الدین ، وأولادہٗ وهـکـذا اتـفـق مشـائـخـنـا فی زماننا علی أن المشتری اشتری شراء جائزا لایـمـلك البیـع مـن غیـره وعلیه الفتوی ، وسئل صدر الشهید رحمه الله عنه، فقال : الفتوی علی أن هذا البیع فاسدٌ ولکن هذا البیع الفاسد بمنزلة بیع المکره فإنه فاسد.

٢٤٧٥٢ :– وفرق أحکام البیع الفاسد ، إذا باع المشتری من المکره من غیـره یبـقـی لـلبـائع الأول حق الاسترداد ، فکذا هذا ، ومنهم من جعله رهنا بقصد الـمتـعـاقـدیـن فـإنهما قصدا أن یکون المبیع محبو سا إلیٰ وقت أدائه فیکون رهنا مـعیـنـا، ومشـائـخ سمر قند جعلوه بیعا جائزا ، منهم نجم الدین النسفی فقال : اتفق مشائخنا فی هذا الزمان علی صحته بیعا علی ماکان علیه بعض السلف.

الفصل الثانى
فيما يزيد المكره على ماأكره عليه أوينقص عنه أوياتى بشيء اٰخر

٢٤٧٥٣ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الأصل: لوأن لصًّا غالباً أكره رجلا بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة، ولم يدخل بها فطلقها ثلثاً ، غرم لها نصف المهر لايرجع بذلك على المكره .

٢٤٧٥٤ :– وكذلك إذا أكرهه على أن يعتق نصف عبده بوعيد تلف فأعتق الكل فالعبد حر كله عندهم جميعا ، ولايرجع المكره على المكره بشيء عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ؛ لأنه طائع فى إعتاق الكل عندهٗ لتجزى العتق ، وعند هما يرجع عليه بقيمة العبد موسرا كان أو معسرا ، ولوكان الإكراه على إعتاق الكل فأعتق نصفه ، كان هذا والأول سواء ، فى قياس أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يعتق العبد كله ، ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه، موسرا كان أو معسرا ، أما عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه يعتق نصف العبد ويبقى النصف رقيقاً ، وإذا أعتق نصف العبد رجع بنصف قيمته ، وهوالنصف الذى أعتق من العبد على المكره ، وأما النصف الذى لم يعتق منه على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه هل يضمن المكره أولا؟ إن كان المكره موسرا يضمن، وإن كان معسرا ، لم يضمن .

٢٤٧٥٥ :– ولوأكره بوعيد تلف على أن يقرله بألف درهم ، فأقرله بخمسمائة فالإ قرار باطل ، من مشائخنا من قال : هذا الجواب مستقيم على قولهما ، فإن الشهادة بألف درهم شهادة بخمس مائة عندهما ، حتى أن أحد الشاهدين ، إذا شهد بألف درهم ، وشهد الآخر بخمس مائة ، والمدعى

يـدعى الألف تقبل الشهادة عـلـى خـمـس مائة عندهما ، فكذا الإكراه على الاقـرار بألف يكون إكراها على الإقرار بخمس مائة ، أما على قول أبى حنيفة رحـمـه اللّٰه الشهادة بـالف لاتـكـون شهـادـة بخمسمائة ، حتى أن فى تلك المسئلة لايقضى بشى عنده .

٢٤٧٥٦ :- وكـذا الإكـراه عـلـى الإقرار بألف لايكون إكراها على الإقرار بخمس مائة، **وفى الذخيرة :** وكـان الإقرار بخمس مائة إقرار طائع، **م:** ومـنهـم مـن قـال : ماذكر فى الكتاب قول الكل ، ولوأكره على الإقرار بألف درهـم ، فـأقر بألفى درهم، **وفـى الخانية :** لـزمه الـزيادة عـلـى ماكان مكرها ولايـلـزمـه قـدر ماكان مكرها عليه، **م:** فـمـن مشـائـخنا من قال: ماذكر من الـجـواب مستقيم على قولهما ، أمالايستقيم على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، ومـنهم من قال : ماذكر فى الكتاب قول الكل وهو الأظهر، وفرقوا جميعا بين الإقـرار والبيـع ، فـقالوا: لوأكره على إقرار بألف درهـم ، فأقر بألفى درهـم صح الإقـرار فـى الـنـصف وبطل فى النصف،ولوأكره على البيع بألف درهـم ، فبا ع بالفى درهـم جاز البيع فى الكل .

٢٤٧٥٧ :- **وفى مختصر خواهر زاده :** ولوأكره على أن يبيع بألف فباعه بـخـمـس مـائة ، أوبـاعـه بـدنانير قيمتها ألف كان البيع باطلا استحسانا ، ولوبا ع بجنس مثل الحنطة والشعير ، أوعرضه قيمته ألف، أو أقل منه فالبيع جائز ، ولوأكره عـلـى أن يقرله بألف درهم فأقر بمائة دينار فهو جائز ؛ لأنه إقرار طائع ؛ لأنه لم يأت بـمـا أكـره عليه ولابعضه، وإنما أتى بجنس آخر، **وفى الذخيرة :** فرق بين الإقرار وبين البيع ، فإنه إذا أكره على البيع بألف درهـم فبا ع بمائة دينار قيمتها ألف درهـم ، كـان البيع فاسدا استحسانا ، **م :** ولـوأكره على البيع فوهب كان جائزا ؛ لأن هذه هبة طائع ، وكذا لوأكره على الإقرار بألف فوهبها له .

٢٤٧٥٨ :- **وفى الظهيرية :** ولوأكره على هبة الرجال لدار رجل فتصدق

بها عليه ، أوأكره على الصدقة بها عليه، فوهبها وهوذورحم محرم منه ، أوأجنبى جاز ، ولو أمره بالهبة فنحلها ، أوأعمرها كان جائزا ، ولوأكرهه على الهبة والتسليم، فوهب على عوض وتقابضا كان باطلا ، وكذلك لوأكرهه على البيع والتقابض، فوهبه على عوض وتقابضا ، ولوأكرهه على الهبة والتسليم فعرضه الموهوب له من الهبة من غير إكراه فقبله كان إجازة .

٢٤٧٥٩ :- **وفى التجريد :** ولوأكرهوه على هبة جارية بعبد اللّٰه، فوهبها بعبد اللّٰه وزيد، جازت الهبة فى حصة زيد، وبطل فى حصة عبد اللّٰه ، ولوكان بها ألفا فهبة كلها باطلة فى قولهم .

٢٤٧٦٠ :- ولوأخذوه بمال يؤديه فأكرهوه على أدائها ، ولم يذكروا له جارية بشيء فباع جاريته ليؤدى المال فالبيع جائز ؛ لأنه طائع فى البيع ؛ لأن أداء المال يتحقق بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية ، وهذا عادة الظلمة ، إذا أراد واأن يصادروا رجلا تحكموا عليه بالمال ، ولايذكرون له بيع شيء من ملكه ، حتى إذا باعه ينفذ بيعه عليه .

٢٤٧٦١ :- والحيلة فيه لمن ابتلى بذلك أن يقول : من أين أؤدي هذا المال ولامال لى، فإذا قال له الظالم: بع جاريتك فالأن يصير مكرها على بيعها ، فلاينفذ بيعها .

٢٤٧٦١ :- أخرج البيهقى عن عبد اللّٰه بن عمروقال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : لايركب البحر إلّاحاج ، أومعتمر ، أوغاز فى سبيل اللّٰه ؛ فإن تحت البحر ناراً ، وتحت النار بحراً ، وقال : لايشتريٰ من ذى ضغطة سلطان شيئاً ، السنن الكبريٰ للبيهقى ، البيوع - باب ماجاء فى بيع المضظفر وبيع المكره ٣٢٩/٨ برقم : ١١٢٥١ـ

وأخرج أيضاً عن شريح ، قال : لايجوز علىٰ مضطهدٍ نكاحٌ ، ولابيع ، السنن الكبرىٰ للبيهقى - البيوع ٣٢٩/٨ برقم : ١١٢٥٢ـ

٢٤٧٦٢ :- **وفى الفتاوى العتابية :** ولو أكرهه على الهبة بعوض فباع جاز، ولو أكرهه على هبة نصف داره مشاعا ولم يسم مقسوما فوهب الكل جاز ، وكذا لو أكرهه على بيع فاسد فباع جائز وبالعكس له أن يضمن المكره قيمته ويرجع على المشترى ، فأما لو أكرهه على هبة نصف دارهٖ مقسوما ، أوعلى بيت من بيوتهٖ فوهب الكل ، أوباع الكل لم يجز .

٢٤٧٦٣ :- **وفى الكافى :** ولو أكرهه على أن يقطع يدرجل بحديدة فقطع يدهٗ ، ثم قطع رجله بغير إكراه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع، وعند أبى يوسف رحمه الله عليهما الدية فيما لهما .

الفصل الثالث
فيما يخطر على بال المكره غير ماأكره عليه

٢٤٧٦٤ :– إذا أكـره بوعيد تلف على أن يكفر اللّٰه ، فتكلم بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان ، ولم يخطر بباله شيء سوى ماأكره عليه من إن شاء الكفر ، فهذا لايكفر فى القضاء ولافيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٢٤٧٦٥ :– فاعلم بأن هذه المسئلة على ثلا ثة أوجه (١) أحدها ماذكرنا (٢) والثانى أن يخطر بباله الخبر بالكفر عما مضى من الكذب بان لم يكن كفرقط فيما مضى ، وقال : أردت به الخبر عما مضى بالكفر كاذبا ، ولم أردبه كفـرا مستقبلا ، فهذا يكفر فى القضاء ولايكفر فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، (٣) الوجه الثالث : أن يقول خطر ببالى الإبار عن كفر فى الما ضى بالكذب لكنى لم أرد الكذب ، وإنما أردت كفرا مستقبلا جوابا بالكلام فهذا ، كافر فى القضاء وفيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، وإن ، قال : لم يخطر ببالى شيء ولكن كفرت باللّٰه كفرا مستقبلا ، وماقلبى مطمئن بالإيمان لم تبن امرأته .

٢٤٧٦٦ :– وكذلك إذا أكره ليصلى إلى الصليب، **وفى الظهيرية:** معناه يسجد ، فصلى إلى الصليب ، فالمسئلة على ثلثة أوجه (١) الأول ، إذا قال : خطربـبالى أن أصلى للّٰه تعالىٰ وقد صليت للّٰه تعالىٰ لاللصليب ، وفى هذا الوجه لايكفر فى القضاء ولافيما بينه وبين اللّٰه ، **وفى الظهيرية:** مستقبل القبلة ، أوغير

٢٤٧٦٤ :– من كفر باللّٰه من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطئمن بالايمان، ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من اللّٰه ولهم عذاب عظيم ، سورة النحل رقم الاية : ١٠٦ ـ

وأخرج الحاكم من طريق ابى عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر، عن أبيه ، وانظر الحديث كاملاً تحت تخريج رقم المسالة : ٢٤٧٢١ ـ

مستقبل القبلة، **م:** (٢) الـوجه الثاني : أن يقول خطر ببالى أن أصلى للّٰه تعالى ، ولـم أصـل للّٰه تعالىٰ وصليت للصليب ، وفى هذا الوجه يكفر فى القضا، وفيما بينه وبين اللّٰـه تعالىٰ ، (٣) الوجه الثالث : أن يقول : لم يخطر ببالى شيء، وصليت للصليب مكرها ، فى هذا الوجه لايكفر ، لافى القضاء ولافيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٢٤٧٦٧ :– وكـذلك لوأكره على شتم محمد صلى اللّٰه عليه وسلم ، فشتـم، فهـذه المسألة على ثلثة أوجه أيضا (١) الأول أن يقول: لم يخطر ببالى شـى ، وشتـمـت محمدا مكرها ، فى هذا الوجه لايكفر فى القضاء ولافيما بينه وبيـن اللّٰـه تـعالىٰ ، (٢) الثانى : أن يقول خطر ببالى رجل من النصارىٰ يقال له مـحـمـدا فشتـمتـه، ولـم أشتـم مـحـمـدا صلى اللّٰه عليه وسلم ، فى هذا الوجه الـجـواب كـذلك ، قـال شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه : أطلق محمد فى العبارة ، حيـث لـم يقل خطر ببالى رجل من المسلمين اسمه محمد ؛ لأن شتم الـنـصـارى دون شتـم الـمسـلمين ، (٣) الثالث : أن يقول خطر ببالى رجل من الـنـصـارىٰ يـقال له محمدا فتركت ذلك ، وشتمت محمدا عليه السلام ، وفى هذا الوجه يكفر فى القضاء وفيما بينه وبين اللّٰه تعالى .

٢٤٧٦٨ :– ولـوأكـره عـلـى إعتاق عبده بوعيد تلف فقال له : أنت حر، فهذه المسألة على ثلثة أوجه أيضا ، (١) الأول أن يقول خطر ببالى الإخبار بالحرية

٢٤٧٦٧ :– راجع تخريج رقم المسالة : ٢٤٧٢١ ـ

وأخـرج ابـن أبـى شيبة عـن الـحسـن : أن عيوناً لمسيلمة أخذوا رجلين من المسلمين فأتوه بهـمـا، فقال لأحدهما : أتشهد أن محمداً رسول اللّٰه ؟ قال : نعم ، فقال : أتشهد أن محمداً رسول اللّٰه ؟ قال : نعم ، قال : أتشهد أنى رسول اللّٰه ؟ قال : فأهوىٰ إلى أذنيه فقال : إنى أصمّ ، قال : مالك إذا قـلـت لك : تشهـد أنـى رسـول اللّٰـه ؟ قـلـت : إنى أصم ؟ فأمربه فقتل ، وقال للاخر : أتشهد ان محمداً رسول اللّٰه ؟ قال : نعم ، فقال : أتشهد أنى رسول اللّٰه ؟ قال : نعم ، فأرسله ، فأتى النبى صلى اللّٰـه عـليـه وسـلـم ، فـقـال : يارسول اللّٰه ! هلكت ، قال : وماشانك ؟ قال : فأخبره بقصته ، وقصة صـاحبـه ، فـقـال : أمـا صـاحبك فمضىٰ على إيمانه ، وأما أنت فأخذت بالرخصة ، مصنف ابن ابى شيبة – السير ٥٣٦/١٧ برقم : ٣٣٧٠٨ ـ

فيما مضى كاذبا ، وقد أردت ذلك لا إن شاء الحرية ، وفى هذا الوجه عتق العبد فى القضاء ولايعتق فيما بينه وبين ربه ولايضمن المكره شيئاً (٢) الوجه الثانى : أن يقول: خطر ببالى الإخبار كاذبا، وتركت ذلك ، وأردت عتقا مستقبلا كما طلب منى، وفى هذا الوجه عتق العبد فى القضاء وفيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، وهذا ظاهر ، ويكون المكره ضامنا قيمة العبد (٣) الوجه الثالث : أن يقول لم يخطر ببالى شيء وقد أتيت بما طلب منى ، كان الجواب فيه كالجواب فى الوجه الثانى، فإن قال : المكره لصاحب العبد، قد خطر ببالك الإخبار عن العتق فيما مضى كاذبا ، وقد أردت ذلك لاعتقا مستقبلا ، فليس لك أن تضمننى وقال : لابل أردت عتقا مستقبلا، ولى أن أضمنك قيمة العبد ، فالقول قول صاحب العبد، وللمكره أن يستحلف على ما ادعىٰ .

٢٤٧٦٩ :– والجواب فيما إذا أكره على طلاق امرأته ، وقد سمى لها مهرا إلاأنه لم يدخل بها ، نظير الجواب فى فصل الإعتاق فى حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكره فى الوجوه الثلث ، وإن اتّهم المكره الزوج ، وقال : أردت به الإخبار بالكذب عن الماضى لا إن شاء الطلاق ، وقال : الزوج لابل أردت إن شاء الطلاق فالقول قول : الزوج مع اليمين .

الفصل الرابع
فی الخيار فی الإكراه

٢٤٧٧٠ :- وإذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يعتق عبده ، أو يطلق امرأته التى لم يدخل بها، ففعل المكره أحدهما نفذ ذلك عليه، ويرجع على المكره بالأقل من قيمة العبد ، ومن نصف الصداق ويرجع المأمور بذلك على الآمر ، وإن كان الزوج قد دخل بالمرأة ، وباقى المسألة بحالها لم يرجع على المكره بشى ، **وفى التجريد:** ولو كانت المرأة غير مد خول بها وكان الإكراه على تلف أوقتل، ففعل أحدهما لم يغرم الذى أكره شيئاً .

٢٤٧٧١ :- **وفى الظهيرية :** ولوأكره بوعيد القتل على الطلاق أوالعتاق فلم يفعل ، حتى قتل لايأثم ، ولوأكره بوعيد تلف ليكفر باللّٰه ، أوليقتل هذا الرجل المسلم ، كان فى سعة أن يكفر باللّٰه ، إذا كان قلبه مطمئنًا بالإيمان ، ولايسعه القتل، وإن صبر على ذلك ، حتى قتل كان أعظم لأجرہ ، وإن أبى الكفر وقتل هذا الرجل ، فالقياس أن يقتل به وفى الاستحسان لايقتل به إذا لم يكن عالما أن الكفر يسعه فى هذا الوجه، ولكن تجب الدية فى ماله ثلث سنين ، فأما إذا علم أن الكفر يسعه ومع هذا قتل ذلك الرجل ، لم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذا الفضل فى الأصل، وأكثر مشائخنا على أنه يلزمه القود .

٢٤٧٧٢ :- ولوقيل: له لتأكلن هذه الميتة ، أو تقتل هذا الرجل المسلم ، فإنه ينبغى أن ياكل الميتة ولايقتل الرجل وإن لم يأكلها ، حتى قتل فهذا آثم ، إذا كان يعلم أن أكل الميتة عند الضرورة مباح ، وإن لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود، ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه فى المسألة الميتة لإيجاب القود أن يعلم أنه يسعه أكل الميتة ، وحكى عن الفقيه أبى بكر محمد بن عبد اللّٰه أنه قال : إنما

يجب عليه القود إذا كان يعلم أن أكل الميتة يسعه عند حالة الضرورة ، أما إذا كان لايعلم لاقود عليه، وكان يستوی بين الميتة وبين مسألة الكفر ، وعامة مشائخنا قالوا: فی مسألة الميتة يجب القود على المكره على كل حال ، علم أن أكل الميت يسعه أولم يعلم .

٢٤٧٧٣ :- **وفی الخانية :** ولوأكره على أكل ميتة ، أولحم خنزير أوقتل مسلم ، فقتل المسلم يقتل المأمور قصاصا ، وهذا كله إذا كان الإكراه كله بوعيد تلف ، فأما إذا كان الاكراه بوعيد سجن أوقيد لم يسعه أن يكفر ، إن فعل بانت منه امرأته ، **وفی الفتاوی الخلاصة :** ولو، قال : كنت مطمئنا بالإيمان لايصدق.

٢٤٧٧٤ :- **م :** وكذلك فی مسألة أكل الميتة والخنزير ، إذا كان الاكراه بوعيد حبس ، أوقيد لم يسعه الأكل وإن أكل كان آثما ، وكذلك فی شرب الخمر إذا كان الإكراه بوعيد سجن ، أوقيد لايحل له أن يشرب، فإن شرب مع ذلك فالقياس أن يحد وفی الاسحتسان لايحد ، ولوقيل له لتقتلن هذا المسلم، أوتزنی بهذه المرأ ة وإلا لنقتلنك لايسعه أن يفعل واحدا منها ، فإن قتل الرجل لم يكن عليه قود ، وكان القود على المكره بالقتل.

٢٤٧٧٥ :- **وفی التجريد:** ويؤدب المكره بالحبس والتعزير وإن زنی ولم يقتل فالقياس أن يحد، وفی الاستحسان لايحد، **وفی الظهيرية:** وعليه مهرها، **م:** ولم يذكر القياس والاستحسان فی فصل القتل ، وإنما ذكر القياس والاستحسان فی فصل الزنا خاصة، **وفی الذخيرة :** وقيل هذا قياس واستحسان آخر بناء على قوله الآخر .

٢٤٧٧٦ :- ولو كان الإكراه بوعيد حبس أوقيد فزنیٰ حد قياسا واستحسانا ، وكذا إذا قتل، قتل ، ولوقيل له لتقتلن هذا المسلم ، أوأخذ مال هذا فتستهلكه وإلالنقتلنك فلابأس أن يأخذ المال ويستهلكه ، **وفی التجريد :** سواء

كـان أقـل مـن الـدية ، أو أكثر ولاضمان عليه فى ذلك ، إنما الضمان على المكره ، وإن قتل الرجل قتل به وإن أبى عنهما ، حتى قتل فهو أفضل .

٢٤٧٧٧ :- **وفـى التـجريد :** وكـذا لـو أكـره عـلـى أن يتلف مال نفسهٖ ، أوعـلـى طلاق امرأته ، أو عتق عبدهٖ فامتنع حتى قتل لم يأثم ، وكذلك المضطر إلى طعام الغير ، إذا امتنع من التناول ، حتى مات وقد منعه صاحبه لم يأثم .

٢٤٧٧٨ :- ولـو أكـره بوعيد قتل عبده هذا ، أوبتلف ماله هذا فلم يفعل واحـدا مـنهـمـا ، حتى قتل كان فى سعة من ذلك وإن استهلك ماله ولم يقتل عبده فهـو أحسـن، وكـان ضمان المال على المكره ، وإن قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولم يكن على الذى أكرهه قود ولاضمان.

٢٤٧٧٩ :- ولو أكره بوعيد تلف على أن يأخذ مال هذا الرجل ، أو مال هـذا الـرجـل الآخـر، فـلابأس أن يأخذ مال أحد هما ، ثم أى المالين أولى بالأخذ، فهـذه الـمسـألة عـلـى وجـوه (١) الأول : أن يـكـون صاحب المال فى الغناء على السـواء ، وإنـه على وجهين: إن كان المالان فى المقدار على السواء ، فله أن يأخذ ويتـلف مـال أيهـمـا شـاء والـضـمـان على الذى اكرهه ، وإن أتلف الاكثر ضمنه، ولارجـوع عـلـى الـذى أكـرهـه (٢) الوجه الثانى : أن يكون واحد صاحبى المال أغـنـى مـن الآخـر وإنه على وجهين أيضا ، إن كان المالان فى المقدار على السواء يتـلف مـال أكثـر هـمـا غـنـاء، وكـذلك إذا كان احد المالين أكثر فإنه يتلف مال اكثرهما غناء .

(٣) الـوجـه الثـالـث : أن يكونا فقير ين وهما فى الفقر على السواء يتخير فى الأخـذ ، وإن كـان أحـدهـمـا أقـل يـأخذ الأقل ، وإن كان أحدهما أفقر من الآخر لايأخذ مال الأفقر وإنما يأخذ مال صاحبه على كل حال .

٢٤٧٨٠ :- **وفى الظهيرية :** ولو أكرهه على أن يقتل أحد هذين الرجلين

٢٤٧٨٠ :- راجع الى تخريج رقم المسالة : ٢٤٦٩٨ ـ

عـمـدا ، كـان الـقـود على المكره، كمالوأكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده عمدا وقيمته ألف ، أويستهلك ماله هذا وهو ألف .

٢٤٧٨١ :– ولـوأكـره بـوعيد قتل على أن يقتل أحد عبديه هذين، وأحدهما أقـل قيـمة مـن الآخر فقتل أحدهما ، كان له أن يقتل المكره ، ولوأكرهه بوعيد على أن يضرب أحد عبديه ففعل ذلك بأحد هما فمات غرم المكره أقل القيمتين .

٢٤٧٨٢ :– ولو أكره بوعيد قتل على أن يقطع نفسه ، أويقتل عبده عمدا ففعل أحدهما ، كان له أن يقبض من المكره .

٢٤٧٨٣ :– ولـوأكـره عـلى أن يستهلك المال ، أويضرب العبد مائة سـوط ، فـلابـأس بـأن يستهـلك وضـمانه على المكره الآمر سواء ، كان العبد والـمـال لـلمكره أوللغير، فإن ضرب عبده فمات، له على المكره الآمر ضمان ، ولـوأكـره فـقيـل؛ أقتل عبدك هذا ، أوأقتل عبدك الآخر ، أوأقتل أباك لايسعه أن يقتل عبده الذی أكرهه على قتله .

٢٤٧٨٤ :– وكـذلك لـوأكـرهه على أن يستهلك مال هذا الرجل ضمنه ولـم يـرجـع على المكره، ولولم يستهلك حتى قتل الرجل أباه لم يكن عليه إثم إن شـاء اللّٰه تعالیٰ إلا أن يكون شيئا يسيرا، فلا أحب له أن يترك استهلاكه ؛ لأنه يحق عليه إحياء أبيه بالغرم اليسر يعنی بالاتفاق عليه.

٢٤٧٨٥ :– ولـوقيـل لـه، لَتشـربـن هـذا الـخمر ، أولیأ كلن هذه الميتة ، أوليـقتلن أباك هذا لم يسعه شرب الخمر ولاأكل الميتة لانعدام الضرورة ، ولوقيل : ليـقتـلـن أبـاك ، أوليـقتلن عبدك هذا بألف فباع جاز البيع قياسا ، ولكن استحسن ، فـقـال : البيـع بـاطل ، ولوقال له: ليحبس أباك فی هذا السجن ، أوليبيعن عبدك هذا من هذا الرجل بألف درهم فباع جاز البيع قياسا ، وكذا هذا فی كل ذی رحم، وفی الاستحسان ذلك كله إكراه لايصح البيع .

الفصل الخامس
فيما يحل للمكره أن يفعل و مالا يحل

و مسائل هذا الفصل على أقسام أربعة .

٢٤٧٨٦ :- (١) أحدها أن يكون الإقدام على الفعل أولىٰ من تركه، و بالترك يصير آثما، كمالو أكرهه أهل الحرب ، أو اللص الغالب الذى هو غير متأول على أكل ميتة ، أولحم خنزير أوشرب خمر، وقالا: لتفعلن هذا ، او لأقتلنك اوقطعت يدك ، أو أذناك أواضرب مائة سوط فامتنع عن ذلك ولم يفعل ، حتى قتل مع علمه أنه لوامتنع عن ذلك قتل يكون آثما ، وإن كان لايعلم أنه يقتل يسعه أن يفعل ، قال: رجوت أن لايكون آثما .

٢٤٧٨٧ :- (٢) والقسم الثانى : مايكون بالامتناع عن ذلك الفعل مأجورا وبالإقدام عليه لايكون آثما ، فالترك يكون أولىٰ له، وصورة ذلك ، اذا أكره بقتل أو تلف عضوٍ على أن يكفر باللّٰه تعالىٰ حتى قتل مع علمه أنه يسعه إجراء كلمة الكفر ، اذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان ولايأ، ثم فهو مرخص فى ذلك وإن لم يفعل يكون أفضل ، ولوكان الإكراه على هذا بقيد ، أوحبس لايسعه كلمة الكفر ، وإن كان قلبه مطئمنا بالإيمان .

٢٤٧٨٨ :- (٣) وأما القسم الثالث : مايكون مأجورا بترك الفعل وبالإقدام عليه يصير آثما، وصورة ذلك إذا قال الآمر: لاقتلنك أولتقتل هذا المسلم، أوتزني بهذه المرأة لايسعه أن يفعل، فإن فعل يصير آثما ، وإن لم يفعل ، حتى قتل يكون ماجورا .

٢٤٧٨٦ :- ومالكم ألاتاكلوا مما ذكرا سم اللّٰه عليه وقد فصل لكم ماحرم عليكم إلاما اضطررتم إليه ، سورة الانعام – رقم الآية : ١١٩ ـ

٢٤٧٨٩ :– (٤) وأمـا الـقسـم الـرابـع : أن يـكـون الإقـدام عـلى الفعل والامتنـاع مـنه على السواء نحو الإكراه على إتلاف مال الغير ، ولوقيل له، إشرب هـذا الـخـمـر ، أولتـاكـلـن هـذه الميتة والا لأقتل اباك ، اوابنك لايسعـه أن يشرب ولـوشـرب لايـحـد ، ولـوقيل له، لتكفرن بالله وإلالأقتلن هذا الرجل لايسعه إجراء الكلمة ، وإن خاف القتل على غيره ، وإنما يسعه ذلك ، إذا خاف القتل على نفسه، أوتـلف عـضـومـنـه ، وفى جميع ماذكرنا إنما يتحقق الإكراه ، إذا كان يعلم يقينا ، أويكون غالب رأيه أنه لولم يفعل ما أمرأ جرى عليه ما هدد به ، وإن كان فى غالب رايه ان ذلك تخويف وتهديد لايكون مكرها.

٢٤٧٩٠ :– ولـوقيـل: لتبيعن عبد ك هذا من فلان بألف درهم ، أولأقتلن أباك، فباعه لايجوز بيعه ويكون مكرها .

٢٤٧٩١ :– وعـن الـحسـن بـن مـالك رحـمه الله إذا قال الحربي لرجل مسـلـم : لودفعت إلى هذه الجارية لأزنى بها دفعت إليك ألف نفس من المسلمين تخلصهم عن أسرنا ، لايحل لهذا المسلم أن يدفع إليه الجارية .

٢٤٧٩٠ :– راجع إلى تخريج رقم المسالة : ٢٤٧٦١ ـ

الفصل السادس
فيما يكره الرجل فيه على أن يفعل بنفسه أو مالهٖ

٢٤٧٩٢ :- إذا أكره السلطان رجلا بالقتل على أن يقطع يد نفسهٖ ، وسعه أن يقطع يده إن شاء ، وإنما قيّد بالمشيئة ؛ لأن القطع قديسرى، فيصير قتيلا ولايحل له قتل نفسهٖ بحال، ولايدرى فى الحال أنه يسرى ، أولايسرى فقيده بالمشيئة لهذا فإن قطع يدهٗ ، ثم خاصم المكره فى ذلك ، فعلى المكره القود ويجعل المكره آلة للمكره فى القطع ، فكأن المكره قطع يده بنفسه.

٢٤٧٩٣ :- وهذا ظاهر على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، لأنهما يجعلان المكره آلة للمكره ، وإنما الإشكال على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وقد اختلف المشائخ فيه على قوله ، بعضهم قالوا: يقضى عليه بالقود ، وقال بعضهم: لايقضى بالقود وإنما يقضى بنصف الدية فى ماله فى ثلث سنين كما فى فصل القتل .

٢٤٧٩٤ :- ولوأكره بالقتل على أن يقتل نفسه لايسعه أن يقتل نفسه ، لوقتل نفسه لاشيء على المكره.

٢٤٧٩٥ :- ولو أكرهه بالقتل على أن يلقى نفسه فى النار، ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه فى شرحه: أنه فى سعة من أن يلقى نفسه فى النار ، سواء كان يرجو النجاة من النار أولايرجو ، وذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه ، إذا كان يرجوا الخلاص والحيٰوة متى ألقى نفسه فى النار ، كان فى سعة من ذلك.

٢٤٧٩٦ :- وإذا طرح نفسه فى النار ومات يجب على المكره القود فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، أما على قول أبى يوسف ماذا يجب على المكره، وقد اختلف المشائخ فيه ؟ بعضهم قالوا: تجب الدية، وبعضهم قالوا: يجب القود ، وإن كان لايرجوا الخلاص متى ألقى نفسه فى النار فهو

على وجهين إذا كان لايرى لنفسه راحة، ولامنفعة، ولاتأخير موت حتى يصلح بعض أمورہ لايسعه أن يلقى نفسه فى النار، وإن ألقى لم يجب على المكره شئ ، وأما إذا كان يرى لنفسه نوع راحة ، أونوع منفعة من تأخير موته، حتى يصلح بعض أمورہ، فقد اختلف فيه قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: يسعه أن يلقى نفسه فى النار، وقالا : لايسعه ذلك .

٢٤٧٩٧ :- قال شيخ الإسلام : لم يذكر محمد هذا الخلاف فى الاكراه إنما ذكره فى السير الكبير فى جنس هذه المسائل ، فقال قوم من المسليمن فى سفينة، فأتاهم العدو فأضرموا فيها النار، والذين فى السفينة يعلمون أنهم إن أقاموا فى السفينة هلكوا ، وإن ألقوا أنفسهم فى الماء هلكوا ، قالوا : إن كانوا لايرون لأنفسهم راحة ، أومنفعة فى إلقاء انفسهم فى الماء لايسعهم إلقاء أنفسهم فى الماء، وإن كانوا يرون لأنفسهم ادنى راحة وسعهم إلقاء أنفسهم فى الماء عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، خلافها لهما ، ثم إذا ألقى نفسه فى النار ومات فى هذا الوجه فالجواب فيه والجواب فيما إذا ألقى نفسه فى النار وهو يرجو النجاة سواء .

٢٤٧٩٨ :- ولو أكرهه بالقتل على أن يطرح نفسه من فوق هذا البيت ، أومن رأس هذا الجبل ، أو على أن يلقى نفسه فى النار ، ذكر شيخ الإسلام الجواب فيه على التفصيل الذى ذكرنا ، إن كان يرجوا النجاة فى الطرح والإلقاء كان فى سعة من ذلك ، وإذا طرح نفسه فى هذه الصورة ومات كان على عاقلة المكره الدية ، ويجعل المكره آلة للمكره فى ذلك كأن المكره طرحه بنفسه .

٢٤٧٩٩ :- أخرج البخارى عن على قال: بعث النبى صلى اللّٰه عليه وسلم سرية فاستعمل رجلا من الأنصار، وأمرهم أن يطيعوه فغضب، قال: اليس أمركم النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أن تطيعونى قالوا: بلى، قال فأجمعوا لى حطباً فجمعوا، فقال: أوقد وانارا، فا وقدوها، فقال: أدخلوها فهموا، وجعل بعضهم يمسك بعضاً، ويقولون: فررنا إلى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم من النار، فما زالوا حتى خمدت النار، فسكن غضبه، فبلغ النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقالوا: لو دخلوها ماخرجوا منها إلى يوم القيامة، الطاعة فى المعروف. صحيح البخارى، المغازى، باب سرية عبد اللّٰه بن حذافه السهمى الخ ٢/٦٢٢ برقم: ٤١٦٩ ف: ٤٣٤٠

٢٤٧٩٩ :- ومن طرح إنسانا من فوق ومات فإنه لايجب القود على الطارح ، إذا كان يرجى النجاة فيه غالبا ، أما إذا كان لايرجى النجاة ويعلم أنه يموت لامحالة، إن كان لايرىٰ لنفسه راحة فى طرح نفسه والإلقاء لايلقى نفسه بل يصير حتى يقتله المكره ، حتى لايكون قاتلا نفسه ، وإذا ألقى نفسه فى هذه الصورة ، ومات فدمه هدر بالإجماع ، وإن كان يرى لنفسه راحة ، أوزيادة منفعة من تاخير موته فالمسألة بحالها على الاختلاف، فإن طرح نفسه حتى مات فعلى قول أبى حنيفة يجب الدية على عاقلة المكره، وعلى قول محمد يجب القود، وعلى قول أبى يوسف يجب الدية فى مال المكره .

٢٤٨٠٠ :- ولوقال له: لتقطعن يدك ، أو لأقطعها أنا، لايسعه أن يقطع يد نفسه ، ولوقطع هدريده ، وكذلك لو، قال له: لتقتلن نفسك بالسيف ، أو لأقتلنك بالسياط ، أوذكرواله نوعا من القتل هوأشد مما أمروا له أن يفعل بنفسه وسعه أن يقتل نفسه بالسيف ، وإذا قتل نفسه يجب القصاص على المكره، **وفى الخانية:** هذا الجواب على قول محمد رحمه اللّٰه ، قال : شيخ الإسلام، هذا يجب أن يكون على قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه قياسا على مسألة السفينة المذكورة فى السير الكبير .

٢٤٨٠١ :- **وفى الخانية :** ولوقال السلطان لرجل: ألق نفسك فى هذا الماء وإلا لأقتلنك إن كان يعلم أنه لاينجو لايسعه أن يفعل، فإن فعل يهدر دمه ، وإن كان له فيه أدنى راحة وسعه ذلك ، عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعندهما لايسعه، فإن فعل فهلك كان الدية على عاقلة الآمر، فى قول أبى حنيفة كمالو ألقاه الآمر بنفسه وقال أبويوسف رحمه اللّٰه: فى رواية مثل قول محمد رحمه اللّٰه ، ولوأكره ليقطع يده نفسه بوعيد قتل ، أوبما يخالف منه تلف عضو ففعل، كان للمكره أن يرجع بالدية فيما لايجب عليه فيه القصاص ، وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص.

٢٤٨٠٢ :- **وفى الكافى :** ولوقال لآخر: أقتلنى فقتله يجب الدية فى الصحيح وهورواية الأصل ؛ لأن الاباحة لاتجرى فى النفوس ، وكان ينبغى أن يجب القصاص كما قال زفر رحمه اللّٰه : وإنما سقط للشبهة باعتبار الإذن فيجب الدية فى مال لإذنه والعاقلة لايتحمله وفى رواية لايجب شئ.

الفصل السابع
فى الإكراه على التوكيل

٢٤٨٠٣ :– السلطان إذا أكره رجلا على التوكيل بالطلاق ، أو العتاق ففعل ذلك ، ثم أن الوكيل أعتق العبد ، أو طلق المرأة عتق العبد وطلقت المرأة ، وضمن المكره للمولى قيمة العبد ، ونصف الصداق للزوج إن كان الزوج لم يدخل بالمراة ، وفى المسألة قياسان واستحسانان، القياس أن لايصح التوكيل فلايقع طلاق الوكيل وإعتاقه ، وفى الاستحسان يصح التوكيل فيقع الطلاق والعتاق ، وبعد ماصح التوكيل ووقع الطلاق والعتاق، القياس أن لايضمن المكره شيئاً ، وفى الاستحسان يضمن .

٢٤٨٠٤ :– **وفى الخانية:** ولوأكره ليجعل لطلاق امرأته ، أوعتق عبده بيد امراته ، أو بيد عبده ، أو بيد غيرهما فطلق المفوض إليه وأعتق، يقع الطلاق والعتاق ويرجع المأمور على الآمر فى الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد ، وقال زفر: لايرجع، **وفى السراجية :** إذا أكره على التوكيل فوكل لم يصح .

٢٤٨٠٥ :– **وفى الظهيرية:** ولوأكرهه بالحبس على أن يوكل هذا بالعتق فاعتقه الوكيل، والوكيل غير مكره ، كان العبد حرا عن مولاه، ولم يضمن المكره شيئا ، ولوأكره على ذلك بوعيد تلف ، كان الضمان على المكره دون الذى ولى الإعتاق ، وإن كان الإكراه بوعيد حبس ، أوقيد فلاضمان على المكره .

٢٤٨٠٦ :– ولوأكرهه بوعيد قتل على أن يوكل هذا ببيع عبده بألف درهم ، وأكرهه على دفع العبد إليه ليبيعه ففعل ذلك ، ثم أن الوكيل باع العبد وأخذ الثمن ودفع العبد إلى المشترى فهلك العبد فى يد المشترى ، والوكيل والمشترى طائعان ، فمولى العبد بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمة العبد ، وإن

شاء ضمن الوكيل ، وإن شاء ضمن المشتری ، فإن ضمن المشتری لايرجع علی أحد بشیٔ من ضمان القيمة ، أما يرجع بالثمن علی الوكيل ، وإن اختار تضمين الوكيل رجع الوكيل علی المشتری بالقيمة، ولم يرجع علی المكره، **وفی الذخيرة :** وللمشتری أن يرجع علی الوكيل بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل ، وإن اختار تضمين المكره رجع المكره بما ضمن إن شاء علی المشتری ، وإن شاء علی الوكيل .

٢٤٨٠٧ :- ولوكان الاكراه بوعيد حبس أوقيد لم يضمن المكره شيئاً ، وإذا خرج المكره من الوسط ، ذكر بعد هذا أن المولی بالخيار ، إن شاء ضمن الوكيل قيمة عبده، ورجع الوكيل بما ضمن علی المشتری ، وتقع المقاصة بين الثمن والقيمة ، وإن شاء ضمن المشتری ، ثم لارجوع للمشتری بما ضمن علی أحد .

٢٤٨٠٨ :- ولوكان المولیٰ والوكيل مكرهين بوعيد قتل، وباقی المسألة بحالها ، فليس لمولی العبد تضمين الوكيل لما كان مكرها علی القبض والتسليم ، انتقل ذلك كله إلی الموكل فلم يوجد من الوكيل قبض ولاتسليم ، وإذا خرج الوكيل من الوسط ، كان لمولی العبد الخيار إن شاء ضمن العبد المكره ، ورجع المكره بما ضمن علی المشتری ، وإن شاء ضمن المشتری ولارجوع للمشتری بماضمن علی المكره .

٢٤٨٠٩ :- ولوكان القوم جميعا مكرهين بوعيد قتل ، وباقی المسألة بحالها، فلاضمان لمولیٰ العبد لاعلی الوكيل ولاعلی المشتری، ولكن يضمن المكره قيمة العبد ، والمكره لايرجع بما ضمن علی أحد.

٢٤٨١٠ :- ولوكانوا جميعا مكرهين بوعيد حبس ، أوقيد فلاضمان علی المكره ، وللمولی الخيار إن شاء ضمن الوكيل ، ورجع الوكيل بماضمن علی المشتری ، وإن شاء ضمن المشتری ولارجوع للمشتری بما ضمن علی الوكيل ، **فی فتاوی العتابية :** ولوأكرهه علی أن يبيع مال المكره ، أواشتری بماله فطالبه بالتسليم صحت الوكالة ولزمته العهدة .

الفصل الثامن
فى الإكراه على مايجب به العتق

٢٤٨١١ :- إذا أكره بوعيد تلف على شراء عبد قد كان حلف المشتری بعتقه إن ملكه وعلى قبضه، فاشترى وقبضه عتق عليه بحكم شراء فاسد ، ولزم المشترى قيمته ، ولارجوع له بماضمن على المكره ، وكذا لوأكره بشراء ذى رحم محرم منه وقبضه، **وفى الظهيرية:** بأكثر من قيمته، **م:** فاشتراه وقبضه عتق عليه ولزم قيمته ، ولايرجع بماضمن على المكره ، وكذا لوأكرهه بشراء أمة ولدت منه بالنكاح ، أوبقبضها أوبشراء أمة قد جعلها مدبرة ، إن ملكها ويقبضها.

٢٤٨١٢ :- **وفى الفتاوى العتابية :** ولوأكرهه على شراء المحارم والمحلوف بعتقه لزم المشترى القيمة للبائع ولايضمن المكره إلا فى رواية .

٢٤٨١٣ :- ولوأكرهه بوعيد قتل على أن يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ذلك ، ثم اشترى مملوكا أووهب له ، أوتصدق عليه أوأوصى له به عتق ولايغرم المكره شيئا من قيمة المملوك للمكره ، وإن كان قدورث عبد أوعتق، فالقياس أن لايضمن المكره قيمة العبد ، وفى الاستحسان يضمن ، وإن كان ذلك بحسب فلاضمان عليه .

٢٤٨١٤ :- ولوأكرهه على أن يقول لعبده : إن صليت فأنت حر ، إن شربت ، أوأكلت فانت حر ثم صنع شيئاً مما استحلفه عليه ، حتى عتق العبد غرم الذى أكرهه قيمة العبد .

٢٤٨١٥ :- **وفى الخانية :** ولوأكرهه لرجل على أن يقول لعبده، إن شئت فأنت حر، وإن دخلت الدار فأنت حر ، ثم شاء العبد أودخل الدار عتق ،

ولـو أكـره عـلى أن يعتق عتق عبده بفعل نفسه ، وذلك الفعل إما لابدله منه كصلوة الـفرض ونحوها ، أو كان فعلا يخاف بتركه الهلاك على نفسه ، كالأكل والشرب ففعل ذلك الفعل كان له أن يرجع على المكره .

٢٤٨١٦ :– وإن أكـره عـلى أن يـعلق عتق عبده بتقاضى دينه ، أوما أشبه ذلك مماله منه بد لايرجع على المكره ، ويكون ذلك بمنزلة الاكراه بوعيد الحبس ، والله اعلم .

الفصل التاسع: فی الإكراه علی مايجعله الرجل للّٰه علی نفسه وفيما وجب للّٰه عليه

٢٤٨١٧ :– قال محمد رحمه اللّٰه : ولوأن سلطانا أكره رجلا ، حتی جعل علی نفسه صدقة ، أوصوما أوحجا أوعمرة ، أوغزوة فی سبيل اللّٰه تعالیٰ ، أوشيئا يتقرب به إلی اللّٰه تعالی ففعل ذلك لزمه ولاضمان علی المكره لاقبل الأداء ولابعده .

٢٤٨١٨ :– **وفی الظهيرية :** وكذلك إن أكرهه علی اليمين ، أو علی الإيلاء أو علی الظهار ، ثم لاضمان علی المكره فی شيء من ذلك ، **وفی الكافی:** وكذا الرجعة ، وكذا الفيء فيه والخلع من جانب الزوج طلاق ، أويمين ولايوثر فيه الاكراه ، ولوكان هومكرها علی الخلع ، والمرأة غير مكرهة لزمه البدل .

٢٤٨١٩ :– قال: وإذا وجب علی الرجل كفارة ظهار فأكرهه السلطان علی أن يعتق عن ظهاره فاعتق فهذا علی وجهين ، إن أكرهه علی اعتاق عبد بغير عينه فلاضمان علی المكره ؛ لأنه أكرهه علی إقامة ما هو فرض عليه ، أما لوأكرهه علی إعتاق عبد بعينه، ذكر شمس الائمة السرخسی رحمه اللّٰه فی شرحه: مطلقا من غير تفصيل أن علی المكره قيمة العبد ، ولايجزی المكره عن الكفارة ؛ لأنه فی معنی عتق بعوض .

٢٤٨٢٠ :– وذكر شيخ الإسلام فی شرحه تفصيلا ، فقال : إن كان العبد الذی اكرهه علی تحريره احسن العبيد وادو نهم قيمة ، بحيث لايكون عبد آخر أحسن من هذا وأدون منه قيمة فلاضمان علی المكره ، ولايجزی المكره علی الكفارة ، فإن قال المكره : أنا أبری المكره عن القيمة ، حتی يجوز العتق عن الظهار لايخرجه عن الظهار، كمن اعتق عبده علی مال عن الكفارة ، ثم أبراه عن

المال فإن قال : المظاهر حين أعتق العبد اعتقته عن الظهار لالدفع الإكراه ، أجزاه عن الكفارة ، ولم يكن على المكره ضمان ولكن لايسع للمرأة أن تمكن نفسها منه .

٢٤٨٢١ :- وإن كان الإكراه على الإعتاق بوعيد قيد ، أوحبس فلاضمان على المكره ، ويجوز عن الكفارة .

٢٤٨٢٢ :- قال : ولو أكرهه على كفارة يمين قد حنث فيها ومعناه أنه أكرهه على اصل التكفير من غير تعيين نوع من أنواع الكفارة ، فكفر نوعا من أنواع الكفارة، التى جعلها اللّٰه تعالىٰ فى كفارة اليمين فهو جائز ، ولاضمان على المكره .

٢٤٨٢٣ :- ولو أكرهه على إعتاق عبد بعينه ، أوبغير عينه، فإن كان قيمة أدنى العبد مثل قيمة أدنى الصدقة والكسوة فهو جائز، ولاضمان على المكره ، وإن كان قيمته ادنى العبد يزيد على أدنى الصدقة والكسوة ضمن المكره قيمة العبد، ولايجزيه عن كفارة اليمين ، فإن كان الإكراه فى هذه الصورة بوعيد حبس ، أوقيد فلاضمان على المكره ويجزيه عن الكفارة ، وان أكرهه على الصدقة بوعيد قتل ، فإن كان قيمة الطعام الذى اكرهه على التصدق به أقل من قيمة مايجزى فى الكسوة ، والعتق فإنه يجزى عن الكفارة ولاضمان على المكره ، وان كان يزيد على أدنى مايجزى فى اللكسوة والعتق ضمن المكره قيمته ، ولايجزيه عن الكفارة فان قدره على الذى أخذه منه ، كان له أن يسترده .

٢٤٨٢٤ :- وإن كان الإكراه فى هذه الصورة بوعيد حبس ، أوقيد فلاضمان على المكره، ولكن يرجع على الذى أخذ منه ويسترد ما أخذ منه ، وإذا أجازه المتصدق بعد ذلك ينظر ، إن كان المال قائما وقت الإجازة عمل إجازته ، وإن كان هالكاً لاتعمل إجازته .

الفصل العاشر: فی عقود التلجئة

٢٤٨٢٥ :– قال محمد رحمه الله ، إذا قال الرجل لغيره : إنی أريد أن أبيعك عبدی هذا تلجئة لامر أخافه وحضر هذه المقاله شهود ، فقال له المشتری: نعم ، ثم خرجا إلى السوق وتبايعا واشهدا على ذلك ، فهذه المسئلة على ثلثة ، أوجه (١) الأول : إذا تصاد قابعد البيع أنهما بنيا البيع سابقا على تلك المواضعة ، وفی هذه الصورة البيع فاسد بلا خلاف ، (٢) الثانی من هذه الوجوه إذا تصادقا بعد البيع أنهما قد كانا اعرضا عن تلك المواضعة قبل هذا البيع وفی هذا الوجه البيع جائز بلاخلاف ، (٣) الثالث من هذه الوجوه إذا تصادقا على المواضعة على التلجئة قبل البيع إلا أن أحدهما ادعى البناء على تلك المواضعة ، وادعى الآخر الإعراض عن تلك المواضعة ، قال أبو حنيفة: البيع جائز والقول قول من يدعی الإعراض عن تلك المواضعة ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: البيع فاسد ، والقول قول من يدعی البناء على تلك المواضعة .

٢٤٨٢٦ :– وعلى هذا الاختلاف ، إذا اتفقا على المواضعة ، ثم تعا قدا ثم قالا: لم يخطر ببالنا شيء، وقت البيع فعلى قول أبی حنيفة البيع جائز ، وعلى قولهما البيع فاسد ، ولوادعى أحدهما المواضعة على التلجئة وأنكر الآخر المواضعة فالقول قول المنكر للمواضعة ، فإن أقام المدعی للمواضعة البينة على المواضعة ، وقال : بنينا البيع على المواضعة إن صدقه الآخر فی البناء فالبيع فاسد ، وإن قال الآخر: اعرضنا عن تلك المواضعة فالمسئلة على الخلاف ، فی قول أبی حنيفة البيع جائز ، وعلى قولهما البيع فاسد.

٢٤٨٢٧ :– وإن اتفقا على أن البيع بينهما تلجئة ، وقبض المشتری العبد من البائع على ذلك ، وأعتقه كان عتقه باطلا ، وقد ثبت للبايع الخيار فی المسئلتين جميعا .

٢٤٨٢٨ :- ولـو تـواضـعا على أن يخبر أنهما تبايعا هذا العبد امس بألف درهـم ولـم يكن بينهما بيع ، ثم أقرا بذلك فليس هذا ببيع ، فإن ادعى أحدهما ، أن هـذا الإقـرار هـزل وتـلـجئة، وادعى الآخرأنه جد ، فالقول قول المدعى للجد، وإن قالا: اجزنا هذا البيع يعنى هذا البيع الذى اخبرنا به لايجوز .

٢٤٨٢٩ :- هذا إذا كان التلجئة فى ذات البيع ، وإن كان التجلئة فى البـدل بأن تواضعا فى السرأن الثمن ألف درهم ، الاأنهما باعا فلانا بألفى درهم فـى الـعـلا نية ليـكـون أحـد الألفين سمعة فإن تصاد قا على الأعراض عن تلك الـمـواضعة فالبيع جائز بالفى درهم ، وإن لم يتصادقا على ذلك ، فعلى قول أبى يـوسف ومـحـمد رحمهما اللّٰه البيع جائز بالف درهم ، وهو احد الروايتين عن أبـى حـنيـفة ، وفـى رواية أخـرى عـنـه أن البيع فاسد ، كذا ذكره شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه فى شرحهٖ .

٢٤٨٣٠ :- وإن تـصـادقا على انهما لم تحضر بينهما نية وقت المعاقدة، فـعلى قول أبى يوسف ، ومحمد رحمهما اللّٰه البيع بألف درهم ، قال شمس الائمة السـرخـى رحـمـه الـلّٰـه وهـو احـدى الروايتين عنه: البيع بألفى درهم ، وهو الرواية المذكورة فى كتاب الإقرار وهذه الرواية أصح .

٢٤٨٣١ :- ولـو تـواضـعـا فى السرأن يكون الثمن مائة دينار وتعاقدا فى العلانية بعشرة آلاف درهـم ، انـعـقد البيع بعشرة آلاف درهم ، وهذا استحسان ، والـقيـاس أن لايـجوز البيع ، فإن عقدا فى السرالبيع بثمن ، ثم عقدا فى العلانية مرة أخرىٰ ، فإن عقدا فى العلانية بجنس ما عقدا به فى السر إلا أنه اكثرمما عقدا به فى السـربـأن تبـايعا فى السر بالف درهم ، ثم تبايعا فى العلانية بألفى درهم ، إن اشهدا أن مـا يـعـقـدان فـى الـعـلا نية هـزل وسـمعة ، فالعقد عقد السر، وإن لـم يشهدا أن العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد العلانية .

٢٤٨٣٢ :- وكـذا إن عـقـدا فـى الـعـلانية بـجنس آخر، فالجواب على

التفصيل الذى قلنا : إن اشهد أن مايعقدان فى العلانية هزل و سمعة فالعقد عقد السر ، وإن لم يشهدا على ذلك فالعقد عقد العلانية.

٢٤٨٣٣ :- ولو قالا فى السر: نريد أن نظهر بيعا علا نية ، وهو بيع تلجئة باطل ، أواجتمعا على ذلك ، ثم ان احدهما قال علانية، وصاحبه حاضرإنا قد كنا كذا ، وكذا فى السر، وقد بدالى إن اجعله بيعا صحيحا ، وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيئاً ، حتى تبايعا فالبيع جائز ، ولولم يسمع صاحبه ذلك وتعاقدا فالبيع فاسد، فإن قبضه المشترى فأعتقه ، فإن قال ذلك القول البائع فعتقه جائز وعليه الثمن ، وإن قال ذلك المشترى فعتقه باطل .

٢٤٨٣٤ :- ولوأن رجلا قال لامراته، اتزوجك تزويجا هزلا وقالت المرأة: نعم ، ووافقهما على ذلك الولى ، ثم تزوجها، كان النكاح جائزا فى القضاء ، وفيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٢٤٨٣٥ :- ولوقال للمرأة اتزوجك بالف درهم ، ونُسمِّعُ بألفين والمهر الف درهم ، فقالت المراة: نعم فتزوجها علانية على الفى درهم ، فالمهر يكون ألف درهم ، ولوتواضعا فى السرأن المهر مائة دينار وأظهرا فى العلانية عشرة ألاف درهم رياء وسمعة فإنه يجوز النكاح بمهر المثل ، فإن عقدا فى السر النكاح بالف ،

٢٤٨٣٤ :- أخرج الترمذى عن أبى هريرة قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة ، سنن الترمذى - الطلاق واللعان - باب ماجاء فى الجد والهزل فى الطلاق ٢٢٥/١ برقم : ١١٩٤ - سنن أبى داؤد - الطلاق - باب فى الطلاق على الهزل ٢٩٨/١ برقم : ٢١٩٤ ـ

٢٤٨٣٥ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن : أنه قال فى صداق السر ، إذا أعلن اكثر منه ، قال : يؤخذ بالسر ، وتبطل العلانية ، مصنف ابن أبى شيبة - النكاح ٧٥/٩ برقم : ١٦٣٥٧ ـ

وأخرج أيضاً عن منصور ، قال : سألت الحكم بن عتيبة عن الرجل ، اصدق ألفاً فى السر ، وأعلن ألفين ؟ قال : يؤخذ بالسر ؛ لأنه الحق ، وتبطل العلانية ، مصنف ابن أبى شيبة - النكاح ٧٥/٩ برقم : ١٦٣٦٠ ـ

ثــم تــنــاكــحــا فــى الـعلانية بألفى درهم ، إن اشهدا ان مايظهران فى العلانية سمعة وهـزل، فـالـمهـر مهـر السـر ، وإن لـم يشهدا أن مايظهران فى العلانية هزل وسمعة فالمهر مهر العلانية ، وكذلك الجواب فيما إذا عقد فى العلانية بجنس آخر .

٢٤٨٣٦ :– وإن ادعـى أحـدهـمـا الـعلانية وأقام عليه البينة ، وادعى الآخر السـر ، وأقـام عليه البينة ، أخذ ببينة العلانية إلا أن يشهد الشهود انهم قالوا فى السر: إذا يشهـد بـذلك فـى الـعـلا نية سـمـعة فـحيئنذ اخذ ببينة السر، وتبطل بينة العلانية.

٢٤٨٣٧ :– وإذا طـلـق امـرأتـه عـلـى مال على وجه الهزل ، أوأعتق عبده عـلـى مـال عـلـى وجـه الهـزل، وقبلت المرأة ، أوالعبد، أوكانا تواضعا فى السر أن مـايـظهـران هـزل ، فالطلاق واقع والمال واجب ، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الـكـتـاب ، ولـم يـذكر فى الكتاب ان الهزل كان فى جانب الزوج والمولٰى ، أوفى جـانب المرأة والعبد ، أو فى الجانبين ، فإن كان الهزل فى جانب الزوج والمولٰى ، لاشك أن الـمال يجب على المرأة، وعـلى العبد متى قبلا ذلك ، لان الهزل بمنزلة شـرط الـخيـار فى جانب الزوج والمولىٰ ، فلاخيار فى جانب المرأة والعبد، فإنه يـلـزمهـمـا الـمـال ، وإن كان فى جانب المرأة والعبد ، أو من الجانبين يجب أن تـكـون المسئلة على الاختلاف ، على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، لايجب المال مـالـم يوجد من المرأة والعبد الإجازة ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يجب المال ولايصح الهزل ، هكذا قال أبو جعفر رحمه اللّٰه.

٢٤٨٣٨ :– ولوطلقها أو أعتقه أو صالح عن دم العمد على مال فى السر، ثم طلقها أواعتقه أوصالحه فى العلانية مرة أخرىٰ ، إن كان الثانى بجنس الأول إلا أنه اكثر إن اشهد ان مايسميان فى العلانية سمعة ورياء ، فالبدل المسمى فى السر ، وإن لم يشهدا على ذلك ، فعلى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه البدل ماسميا فى السر ، وأمـا قـولـهـمـا فـقـد اختـلف الـمشـائـخ ، قـال بـعضهم : البدل مـاسميـا فـى

٢٤٨٣٧ :– راجع إلى تخريج رقم المسألة : ٢٤٨٣٤ ـ

العـلانية ، ويـجـعـل أحـد الألفين زيادة فى بدل العقد الأول ، وقال بعضهم: البدل ماسميا فى السر .

٢٤٨٣٩ :- وحـاصـل الـخـلاف راجع إلى أن زيـادة فـى بـدل الطلاق والـعتـاق والـصلح عن دم العمد هل يصح ؟ على قول بعض المشائخ يصح، وعلى قـول بـعضهم لايصح ، وهو الأصح ، وكذلك الجواب إن أشهدا أنهما ماسميا فى العلانية سمعة، فالمهر مهر السر .

٢٤٨٤٠ :- وإذا تـواضع الرجل والمرأة أن الـمهر دنانير، وتزوجها فى الـعـلانية عـلـى أن لامهـر لها ، كان مهرها الدنانير التى تواضعا عليه فى السر ، وإن تـزوجهـا فـى الـعـلانية عـلـى أن لا تـكون الدنانير مهراً لها ، أوتزوجها فى العلانية وسكت عن المهر ينعقد النكاح بمهر المثل فى الوجهين جميعا ، وإذا قال لِامرأته: اطـلـقك عـلـى الف درهم ، ولكنها تسمع بمائة دينار، فطلقها بمائة دينا، فإنه يقع الطلاق بمائة دينار، وإن تواضعا أنهما يسميان الدنانير سمعة وهزلا .

الفصل الحادی عشر: فی المتفرقات

٢٤٨٤١ :– لوأن رجلا أکرهه اهل الشرك علی الکفر وله امرأة مسلمة ، ففعل وخلی سبیله فأتا ها فاختلفا فقالت: انك كفرت باللّٰه وقد بنت منك ، وقال الزوج : اظهرت الكفر وقلبی مطئمن بالایمان ، فالقول قول الزوج استحسانا.

٢٤٨٤٢ :– ولوأن نصرانیا أکره علی الإسلام وأسلم، فالقیاس أن لایصح اسلامه ، وفی الاستحسان یصح فإن ارتد بعد ذلك ، فالقیاس أن یقتل، وفی الاستحسان یجبر علی الإسلام ولایقتل .

٢٤٨٤٣ :– **وفی التجرید :** وکذا الکافر إذا أسلم وله أولاد صغار حکم

٢٤٨٤٣ :– أخرج أبوداود من طریق عبد الحمید بن جعفر ، اخبرنی أبی عن جدی رافع بن سنان : أنه أسلم ، وأبت امرأته ان تسلم ، فأ تت النبی صلی اللّٰه علیه وسلم ، فقالت : ابنتی ، وهی فطیم ، أوشبهه ، وقال رافع : ابنتی ، فقال له النبی صلی اللّٰه علیه وسلم : اقعد، ناحیة ، وقال : لها: اقعدی ناحیة ، وأقعد الصبیة بینهما ، ثم قال: ادعواها ، فمالت الصبیة إلی امها ، فقال النبی صلی اللّٰه علیه وسلم : اللهم اهدها ، فمالت إلی أبیها فاخذها ، سنن أبی داؤد – الطلاق – باب إذا أسلم أحد الابوین لمن یکون الولد ١/٣٠٥ برقم : ٢٢٤٤۔

قلت : وذکر فی إعلاء السنن أن ” وجه ولالة الحدیث علیٰ الباب من حیث أنه صلی اللّٰه علیه وسلم دعا للولد بالهدایة إلی أبیه المسلم ، فدل علی أن المطلوب تبعیة الولد لخیر أبویه ، وإنما خیره تطییباً لقلوبهما ، واعتماداً علی استجابة دعائه ، ولاشك أن دعائه مستجاب فعلم أن تخییر الولد مخصوص به صلی اللّٰه علیه وسلم ضرورة أن الصغیر لایهتدی بنفسه إلی الصواب ، والهدایة من اللّٰه تعالیٰ للصواب بغیر هذا الولد غیر لازمة بخلاف هذا فقد وفق الخیر بد عائه صلی اللّٰه علیه وسلم. واللّٰه اعلم. اعلاء السنن. ١١/١٣١

وأخرج البیهقی عن الحسن ، قال : قال عمر رضی اللّٰه عنه : الولد للوالد المسلم ، السنن الکبریٰ للبیهقی – الدعویٰ والبینات – باب الولد یسلم باسلام أحد أبویه ١٥/٤٢٦ برقم : ٢١٩٠١.

وأخرج أیضاً عن الشعبی عن شریح : أنه اختصم إلیه فی صبی أحد أبویه نصرانی ، قال : الوالد المسلم أحق بالولد ، السنن الکبریٰ للبیهقی – الطلاق ١٥/٤٢٦ برقم : ٢١٩٠٢ ۔

بـإسـلامهـم تبعا ، فإذا بلغوا العار اجبروا على الاسلام ولم يقتلوا ، ولوأكره على أن يقرأنه أسلم أمس فأقرلم يحكم باسلامه .

٢٤٨٤٤ :– **م :** وهـو نـظيـر الـقياس والاستحسان فى الولد المولود بين الـمسلمين ، إذا بلغ مرتدا، وفى الذمى أسلم فى صغرہ ، إذا بلغ مرتدا فإنهما يجبران على الإسلام ولايقتلان استحسانا .

٢٤٨٤٥ :– ولوأكره على الإقرار بالإسلام فى الماضى فاقراره باطل .

٢٤٨٤٦ :– ولو أن امرأة أكـرهـت بـوعيد تلف ، أوحبس أوقيد ، حتى تـقبل من زوجها بتطليقة على ألف درهم ، فقبلت وقع الطلاق ولايجب المال على المرأة بسبب الإكراه ويكون الواقع رجعيا ، إن كان بلفظ الطلاق ، وإن كان بلفظ الـخـلـع يـكـون بـائـنا ، وإن قالت المرأة حين علمت أنها رجعية قد ر ضيت بتلك التـطـليـقة بذلك المال ، فإن كان الإيقا ع بلفظ الخلع لاتعمل بإجازتها ، وإن كان الإيقا ع بلفظ الطلاق عمل باجازتها ولزمها المال، وتبين من زوجها فى قياس قول أبـى حنيفة، وفى قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهم اللّٰه تعالیٰ إجازتها باطل ، والطلاق رجعتى على حاله ولايلزمها المال، **وفى الخانية :** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه فيه روايتان، فى رواية كما قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه .

٢٤٨٤٧ :– **م :** فـمـن مشـائـخـنـا من جعل هذه المسألة فرع مسألة شرط الخيار للمرأة فـى الخلع ، فإن على قول أبى حنيفة شرط الخيار للمرأة فى الـخـلع صحيح، والخيار ثابت بحكم الشرط ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحـمهـمـا الـلّٰـه شرط الخيار للمرأة باطل، فالطلاق واقع والمال واجب ، وإذا جـاز ثبوت الخيار للمرأة بسبب الشرط عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه جاز أن يثبت لها الخيار بسبب الإكراه .

٢٤٨٤٨ :– السـلـطان إذا أكره رجلا بوعيد تلف ، أوحبس على أن يبيع متـاعـه مـن هـذا الـرجل بألف درهم ، فباع والمشترى غير مكره على الشراء فالبيع

جائز ، والعهدة على السلطان لاعلى البائع ، فإن طلب البائع الثمن من المشترى بعد ذلك ، رجعت العهدة عليه فلو كان البائع راضيا بالبيع فى الإبتداء كانت العهدة عليه ، وكذا هنا .

٢٤٨٤٩ :– ولو كان أكرهه أن يشترى له متاع فلان بألف درهم ، فاشترىٰ فالشراء جائز، والمتاع كله للسلطان ولاعهدة على المشترى ، حتى لايطالب بتسليم الثمن ، فإن طلب المشترى من البائع تسليم المبيع، رجعت العهدة إليه وطولب بتسليم الثمن .

٢٤٨٥٠ :– **وفى الينابيع :** قال الفقيه أبوالليث: إن هدد السلطان وصى يتيم بقتل ، أواتلاف عضو منه ليدفع ماله إليه، ففعل لم يضمن ، ولوهدده بحبس ، أوقيد ضمن ، ولوهدده باخذ مال نفسه إن لم يسلم إليه مال اليتيم ، إن علم أنه يأخذ بعض ماله وترك البعض ، وفى ذلك مايكفيه لايسعه التسليم ، فإن فعل ذلك ضمن مثله ، وإن خشى أن يأخذ جميع ماله فهو معذور فلاضمان عليه إن دفع إليه المال ، وإن أخذ السلطان مال اليتيم بنفسه فلا ضمان على الوصى فى الوجوه كلها.

٢٤٨٥١ :– **وفى الكافى :** وإذا أكره الولى المرأة على التزويج بمهرفيه غبن فاحش ، ثم زال الإكراه فرضيت ولم يرض الولى فللولى طلب الفراق عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقالا: ليس له ذلك .

٢٤٨٥٢ :– **وفى الخانية :** ولواكرهت المرأة على إرضاعه صغيرا ، وأكره الرجل على أن يرضع من لبن امراته صغيرا ، ففعل يثبت حكم الرضاع .

٢٤٨٥٣ :– **وفى السغناقى :** إذا أكره رجلا على أن يخالع امرأته فخالعها وقد دخل بها يصح الخلع ، ولايرجع على المكره بشيء ، وكان مهرها الذى تزوجها عليه من بدل الخلع لما أن ذلك المهر يقر عليه بالدخول .

٢٤٨٥٤ :– وعن هذا قالوا: لوأن رجلا اكره بوعيد تلف خلع امرأته على

الف درهـم ، ومهـرهـا الـذى تـزوجها عليه أربعة آلاف ، وقد دخل بها والمرأة غير مكره، فالخلع واقع، وللزوج على امرأته الف درهم ، فلاشيء على المكره للزوج .

٢٤٨٥٥ :- **وفى الينابيع :** قـال أبـوبـكـر الـصديق رضى اللّٰه تعالىٰ عنه : لـو كـان فـى يـدرجـل مـال لـرجل فقال له السلطان : إن لم تعطينى المال حبستك شهـرا، أوضـربتك سوطا ، أوأطوّف بك (فى البلاد)لا يجوز له أن يدفع المال إليه ، وإن فـعـل ذلك ضـمـن ، وإن قـال: اقـطـع يـدك أواضـربك خمسين سوطا ، فدفع لاضمان عليه .

٢٤٨٥٦ :- **وفـى الـظهيرية :** ولـو أعتـقـت أمة لهـا زوج لـم يد خل بها فـأكرهت بوعيد تلف ، أوحبس على أن تختارى نفسها فى مجلسنا، بطل الصداق كله عن زوجها، ولاضمان على المكره فى ذلك.

٢٤٨٥٧ :- **وفى السراجية :** قيـل لـمحرم : لأقتلنك أوتقتلن هذا الصيد، فـابـى حتى قتل كان مأجورا ، **وفى التهذيب** ولـوأكـره على أكل الطعام ، أولبس الثوب ففعل ، حتى تخرق الثوب لايضمن المكره .

والله أعلم بالصواب

تمّ كتاب الإكراه ويتلوه كتاب الحجر.

٢٤٨٥٥ :- قـلـت : لـم أجـد قـول أبى بكر الصديق فى كتب الأحاديث التى هى بين يـدى ولـكن وجدت فى الفتاوى الهندية هذه المسألة نفلاً عن الينابيع وفيه قال أبو بكر فقط وليس فيـه الـصـديـق، فيمكن أن يكون هو أبو بكر الخصاف! أو غيره من الفقهاء وأنظر الهندية ، الإكراه، المتفرقات ٥٢/٥

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

٤٧ – كتاب الحجر

٢٤٨٥٨ :– **وفى السغناقى :** الحجر لغة المنع ، مصدر قولك : حجر عليه القاضى يحجره حجراً ، إذا منعه من التصرف في ماله، **وفى الشريعة:** عبارة عن منع مخصوص هو المنع من التصرف فى حق شخص مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون .

٢٤٨٥٩ :– وأما أسبابه فمصادر هذه الأسامي وهى الصغر والرق والجنون.

٢٤٨٦٠ :– وأما أنواعه : فهذه الثلثة بالاتفاق وهى الصغير والرقيق والمجنون بالإتفاق ، والحقت بهذه الثلثة ثلثة أخرى، وهى المفتى الماجن، والطيب الجاهل، والمكارى المفلس، وهذا بالإتفاق أيضاً ، وحجر المديون والسفيه مابلغ رشداً فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالى .

هذا الكتاب يشتمل على فصلين .

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل اللّٰه لكم قيٰماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً وابتلوا اليتٰمى حتى إذا بلغوا النكاح فإن انستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ـ الآية سورة النساء. رقم الآية : ٥،٦ـ

٢٤٨٥٩ :– أخرج الترمذى فى سننه عن على رضى اللّٰه عنه أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، قال : رفع القلم عن ثلا ثة، عن النائم ، حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل ، سنن الترمذى. الحدود، باب ماجاء فيمن لايجب عليه الحد ١/٢٦٣ برقم : ١٤٤٣– سنن أبى داؤد. الحدود، باب فى المجنون يسرق أويصيب حداً ٢/٦٠٥ برقم : ٤٤٠٣ـ

وأخرج محمد فى المؤطا عن ابن عمر ، قال : المملوك وماله لسيده، لايصلح للمملوك أن ينفق من ماله شيئا بغير إذن سيده إلا أن ياكل أويكستى أوينفق بالمعروف مؤطا للامام محمد /٤٠٤

الفصل الأول
فی بیان مقدمة يحتاج إليها

٢٤٨٦١ :- فنقول: الحجر على الحر المكلف باطل، سواءٌ كان بسبب الدين ، أوبسبب السفه عند أبى حنيفة، حتى ينفذ تصرفا ته بعد الحجر على حسب ما كان ينفذ تصرفاته قبل الحجر، ويخاطب بعد الحجر بما كان يخاطب قبل الحجر.

٢٤٨٦٢ :- **وفی نوادر:** أن أبا حنيفة رحمه الله لايرى الحجر على الحر إلا على ثلثة (١) المفتى الماجن (٢) والطبيب الجاهل (٣) والمكارى المفلس.

٢٤٨٦٣ :- والمفتى الماجن أن يعلم الناس حيلاً، **وفى الذخيرة:** باطلة، **م:** بأن يعلم المرأة الإرتداد حتى تبين من زوجها ثم تسلم ، ويعلم الرجل أن يرتد فيسقط عنه الزكاة ، ثم يسلم ولايبالى أن يحرم حلالاً ، أويحل حراماً فضرر هذا متعدى إلى العامة .

٢٤٨٦١ :- أخرج أبوداؤد فی سننه عن انس بن مالك أن رجلا على عهد رسول الله صلى الله! عليه وسلم كان يبتاع، وفى عقدته ضعف فأتىٰ أهله نبى الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : يا نبى الله احجر على فلان فإنه يبتاع وفى عقدته ضعف، فدعاه النبى صلى الله عليه وسلم، فنهاه عن البيع، فقال يا نبي الله ! انى لا أصبر عن البيع ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن كنت غير تاركٍ للبيع، فقل هاء وهاء ولاخلابة. سنن أبى داؤد، الاجارة والبيوع، باب فى الرجل يقول فى البيع لاخلابة ٢/٤٩٤ برقم : ٣٥٠١ـ

واخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال : لايحجر على حرّ، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع ، من كره الحجر على الحر من رخص فيه ١١/٨٧ برقم : ٢١٤٦٨ ـ

٢٤٨٦٤ :– والطبيب الجاهل : أن يسقى الناس فى أمراضهم د واءً يهلك، وهو يعلم بذلك أولايعلم .

٢٤٨٦٥ :– المكارى المفلس أن يتقبل الكراء ، أويواجر الابل، وليس له إبل ولا ظهر يحمل عليه، ولامال يشترى به الدواب ، والناس يعتمدون عليه، ويدفعون الكراء (إليه) (ويصرف وهو ما أخذ منهم فى حاجتهٖ ، وإذا جاء آوان الخروج يخفى هو نفسه) فيذهب أموال المسلمين ، **وفى الذخيرة:** ربما يصير ذلك سببا لتقاعدهم عن الخروج إلى الحج والغزو ، وفساد هذا الشخص متعد أيضاً ، وإلحاق الضرر بالخاص لدفع الضرر عن العام جائز .

٢٤٨٦٤ :– أخرج أبوداؤد عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده أنّ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، قال : من تطبب ولايعلم منه طب فهو ضامن ، سنن أبى داؤد، الديات، باب فيمن تطبب بغير علم فاعنت ٢/ ٦٣٠ برقم : ٤٥٨٦ – سنن ابن ماجة /٢٤٨ برقم : ٣٤٦٦ ـ

واخرج عبد الرزاق عن الضحاك بن مزاحم قال : خطب عليّ الناس فقال : يامعشر الاطباء البياطرة والمتطببين! من عالج منكم انسانا أودابة، فليأخذ لنفسه البراء ة، فإنه إن عالج شيئاً ولم يأخذ لنفسه البراء ة فعطب فهوضامن ، مصنف عبد الرزاق، العقول، باب الطبيب ٩/ ٤٧١ برقم : ١٨٠٤٧ .

٢٤٨٦٥ :– أخرج ابن ماجة فى سننه عن ابن عباس قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : لاضرر ولاضرار ، سنن ابن ماجه. الأحكام، باب من بنىٰ فى حقه مايضر بجاره /١٦٩ برقم : ٢٣٤١ ـ

الفصل الثانی
فی بیان أنواع الحجر علی مذهبهما

٢٤٨٦٦ :– فنقول الحجر نوعان : حجر بسبب الدین، وحجر بسبب السفة والفساد ، فالحجر بسبب الدین : أن یرکب الرجل دیونه تستغرق أمواله ، أویزید علی أمواله، ویطلب الغرماء من القاضی أن یحجر علیه ، حتی لایهب ماله ولایتصدق به، ولایقربه لغریم آخر، فالقاضی یحجر علیه عندهما، ویعمل حجره حتی لایصح هبته ولاصدقته بعد ذلك ، ولایصح إقراره لغریم اٰخر فی حق الغرماء الأول.

٢٤٨٦٧ :– **وفی الکافی:** وأما الکلام فی الحجر بسبب الدین ، ففی موضعین ، (١) أحدهما أن السفیه إذا خیف أن یلجی ماله بطریق الإقرار، ویطلب الغرماء من القاضی أن یحجر علیه ، فعند أبی حنیفة رحمه اللّٰه لایحجر علیه القاضی ، وعندهما یحجر علیه، ویمنعه من البیع والتصرف والإقرار، حتی لا یضر بالغرماء نظراً لهم ، وإنما یمنع من البیع إذا کان بأقل من ثمن المثل ، أما البیع بثمن المثل فلا یبطل حق الغرماء فلایمنع علیه ، (٢) والثانی : أن لایباع علی المدیون ماله فی قول أبی حنیفة ، العروض والعقار فیه سواءٌ .

٢٤٨٦٦ :– أخرج البیهقی فی سننه عن ابن کعب بن مالك عن أبیه أنّ البنی صلی اللّٰه علیه وسلم حجر علی معاذ بن جبل ماله، وباعه فی دین کان علیه ، السنن الکبریٰ، التفلیس، باب الحجر علی المفلس ٣٨٩/٨ برقم : ١٤٤١ – سنن الدار قطنی کتاب فی الاقضیة والاحکام ١٤٨/٤ برقم : ٤٥٠٥ ـ

٢٤٨٦٧ :– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن الثوری قال : بیع المفلس ، وابتیاعه جائز مالم یفلّسه السلطان، فإن ادّان المحجور علیه جاز ما ادّان وماصنع یقول : لایحجر علی مسلم. مصنف عبد الرزاق، البیوع، باب المفسل والمحجور علیه ٢٦٧/٨ برقم : ١٥١٧٥– مصنف ابن أبی شیبة ، البیوع، من کره الحجر علی الحر ومن رخصّ فیه ٨٧/١١ برقم : ٢١٤٦٨ ـ

٢٤٨٦٨ :– **م :** وعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه القاضى لايحجر عليه، ولايعمل حجره ، حتى يصح منه هذه التصرفات ، وروى إبن سماعة فى نوادره عن محمد رحمه اللّٰه قول أبى يوسف فى هذا كقول أبى حنيفة رحمه اللّٰه إلا أن المشهور من قوله ماذكرنا .

٢٤٨٦٩ :– فمن مشائخنا من قال : مسئلة الحجر بسبب الدين بناء على مسئلة القضاء بالإفلاس ، وبيان ذلك أن من شرط صحة الحجر على المديون القضاء بالإفلاس أولا ثم الحجر بناء عليه ، حتى لو حجر عليه إبتداء من غير أن يقضى عليه بإفلاسه لايصح حجره بلاخلاف .

٢٤٨٧٠ :– والإفلاس عندهما يتحقق فى حالة الحياة، فيمكن القضاء للقاضى بالإفلاس أولا، وبالحجر بناءً عليه ، وعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه الإفلاس فى حالة الحيوة لايتحقق ، ولايمكنه القضاء بالافلاس أولاً، وباالحجر بناءً عليه، فمسئلة الحجر بناءً على مسئلة القضاء بالإفلاس من هذا الوجه ، ومنهم من جعل هذه المسئلة مبتدأة ، فعلى قول هولاء المنع من الحجر عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه كون الحجر متضمناً إلحاق الضرر بالمحجور، لاتعلق له بالقضاء بالإفلاس .

٢٤٨٧١ :– وهذه المسئلة ذات شعب ، فمن جملتها جواز بيع مال المديون عليه ، فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه لايجوز للقاضى بيع مال المديون عليه إلا برضاه ؛ لأن البيع نوع حجر، وأبوحنيفة رحمه اللّٰه لايرى الحجر على المديون

٢٤٨٧١ :– أخرج أبوداؤد فى سننه عن عمروبن الشريد عن أبيه عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته ، قال : ابن المبارك : يحل عرضه يغلظ عليه وعقوبته يحبس له ، سنن أبى داؤد، الأقضية باب فى الدين هل يحبس به ٢/٥١١ برقم : ٣٦٢٨ـ

وأخرج البخارى تعليقاً : ويذكر عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه قال : ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته ، قال سفيان، عرضه يقول مطلتنى وعقوبته الحبس ، صحيح البخارى، الإستقراض، باب لصاحب الحق مقال ١/٣٢٣ رقم الباب : ١٣ـ

وفی الكافی: لاينبغی أن يفعله ولكن يحبسه أبداً ، حتی يبيعه فی دينه ، وقالا: يبيع ماله وإن امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ، وعندهما يجوز.

٢٤٨٧٢ :- ومن جملة ذلك إذا غاب الرجل وطلبت المرأة من القاضی أن يبيع ماله في نفقتها، فالقاضی لايبيع عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وكذلك عندهما علی قول بعض المشائخ رحمهم اللّٰه ، وإن كان مال الغائب شيئا يخاف عليه الفساد يباع بالإجماع ، وكذلك إذا كان للغائب عبد وخاف القاضی أن يستغرق قيمته نفقته فالقاضی يبيعه بالإجماع، ويصح هذا الحجر عندهما ، وإن كان المحجور المديون غائباً، ولكن يشترط علم المحجور عليه بعد الحجر ، حتی أن كل من تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به يكون صحيحا عندهما، وهو قياس الحجر علی العبد المأذون من حيث أنه لا يعمل بدون علم العبد ، وكذلك هذا الحجر قبل الحبس وبعده ،وإذا صح الحجر بسبب الدين عندهم صار حال هذا الحجر كحال مريض عليه ديون الصحة .

٢٤٨٧٣ :- فكل تصرف يودی إلی إبطال حق غرمائه فالحجر يوثر فيه، وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه كما في تصرفات المريض في حق غرماء الصحة، وكما فی تصرفات الراهن فی المرهون.

٢٤٨٧٤ :- وأما البيع فلا يخلو إما أن يكون بمثل القيمة ، أوبالغبن، فإن

٢٤٨٧٢ :- أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن الشعبی قال : أتت امرأة شريحاً فقالت : إن زوجی غاب وانی استدنت ديناراً فانفقت علی نفسی ، قال : إن كان أمرك بذلك قالت : لا، قال: فاقضی دينك ، مصنف عبد الرزاق، العدة والنفقة، باب الرجل يغيب عن إمرأته فلاينفق عليها ٩٤/٧ برقم: ١٢٣٥١۔

٢٤٨٧٤ :- أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن ابراهيم النخعی ، قال : بيع المحجور وابتياعه جائز، كما يقام عليه الحدود، ويؤخذ به فی الأجرة ، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب المفلس والمحجور عليه ٢٦٧/٨ برقم: ١٥١٧٤۔

قلت : ويمكن الاستدلال بقول ابراهيم النخعی بأن يحمل قوله علی البيع بمثل القيمة وبغير الغبن ۔

كـان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور ، وإن كان بالغبن لايصح منه، سواء كان الـغبـن يسيـراً أوفـاحشـا ، وإذا لـم يـصح الغبن يخير المشترى بين ازالة الغبن وبين الـفسـخ، كما فى بيع المريض مرض الموت ، فإن باع ماله من الغريم وجعل الدين بـالثمن قصاصا ، إن كان الغريم واحداً (جاز ذلك) ولكن المقاصة لايصح ، وكذا لوقضى دين بعض الغرماء لايملك كالمريض مرض الموت .

٢٤٨٧٥ :– ولايجوز إقراره على نفسه بالدين يعنى فى حق الغرماء الذين لاجـلهـم وجـب الـحـجـر، كـما لايجوز إقرار المريض بالدين فى غرماء الصحة ، ولوكان سبب وجود الدين ثابتا عند القاضى بعلمه أو بشهادة الشهود، بأن شهدوا عـلـى الإستقراض أو الشراء بمثل القيمة، شارك هولاء الغرماء غريمة الذى له الدين قبل الحجر، وصار كالمريض إذا إشترى أواستقرض بمعاينة الشهود .

٢٤٨٧٦ :– **وفى الخانية:** ولـوحـجـر القاضى على رجل لقوم لهم ديون مـختـلـفة، فـقضى المحجور دين بعضهم شارك الباقون فيما قبض، فسلم له حصتهٗ ويدفع مازادعلى حصته إلى غيره من الغرماء .

٢٤٨٧٧ :– **م :** ولوإشترى طعاماً لنفسه أولعياله فهو جائز ، فإن كان هذا الـمـحبـوس فـى الحبس يسرف فى اتخاذ الطعام منعه القاضى عن ذلك، وأمره أن ينفق بالمعروف وكذلك فى الكسوة، ولكن لايمنع عنه قدر حاجة .

٢٤٨٧٦ :– أخـرج البيهـقـى فـى سـنـنه عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه أن رجلاً مـن جهيـنة كـان يشترى الرواحل فيغالى بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس، فرفع امره إلـى عـمر بن الخطاب فقال : أما بعد أيها الناس فإن الاسيفع اسيفع جهيبة رضى من دينه وامانته أن يـقـال : سبـق الـحـاج إلا أنه قد ادّان معرضاً فاصبح وقدرين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه وأياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب ـ

وأخـرج أيـضاً عن ايوب قال : نبئت عن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه بمثل ذلك وقال : نقسم ماله بينهم بالحصص ، السنن الكبرىٰ للبيهقى، التفليس ٣٩١/٨ برقم : ١١٤٤٦– ١١٤٤٧ـ

۲۴۸۷۸ :– **وفی الینابیع:** ولـو استـقـرض مـالاً فـاستهلکه، فعند أبی حنیفة الجواب ظاهر ، وعند أبی یوسف رحمه اللّٰه یلزمه ضمانه خلافاً لمحمد رحـمـه الـلّـه ، ولوانفقه علی نفسه من غیر إسراف قضی القاضی من ماله ، وإن انفقه بإسراف فکذلك عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه وأبی یوسف رحمه اللّٰه ، وقال مـحـمد رحمه اللّٰه: لایقضی بمازاد علی نفقته، مثله فی الذخیرة ، وإن إستهلك مالاً لرجل خاص من الغرماء .

۲۴۸۷۹ :– **م :** وإن اعتق المحجور علیه رقیقاً جاز العتق، وسعی فی القیمة.

۲۴۸۸۰ :– وإذا تـزوج إمرأة فی الحبس، وزاد علی مهر مثلها جاز النکاح؛ لأن الـنـکـاح مـن أصول حوائجه، وحاجته مقدمة علی حق الغرماء، فصار کالمأکول والمشروب، ولهذا صح من المریض فی مقدار مهر المثل وحاصّت سائرالغرماء.

۲۴۸۸۱ :– وأما الزیادة عـلـی مهـر المثل واجبة بالتزامه وتسمیته، وفیه ابـطـال حـق الـغرماء، فلم یصح في حقهم ، ثم إذا حجر علیه القاضی بسبب الدین یشهـد أنـه قـد حجر علیه في ماله ، والإستشهاد لیس بشرط لصحة الحجر ، وإنما احتیـج إلیـه ؛ لأنـه یتعلق بهذا الحجر أحکام ، وربما یقع التجاحد فیه، فیحتاج إلی إثباته، فیشهد لیقع الأمن عن التجاحد .

۲۴۸۸۲ :– ویبیـن سبـب الـحـجر، فیقول حجرت (علیه) بسبب الدین الذی لفلان بن فلان علیه ؛ لأن الحجر بسبب السفه علی من یراه جائز یعم الأموال کـلها ، والحجر بسبب الدین یختص بالمال الموجودله فی الحال، وأما ما یحدث له من المال بالکسب وغیره فلایوثر الحجر فیه، وینفذ تصرفه فیه.

۲۴۸۸۳ :– **وفی الخانیة:** رجل علیه دین ثبت بإقرارہٖ أو ببینةٍ قامت علیه

۲۴۸۸۳ :– أخـرج أبوداؤد فی سننه عن علی رضی اللّٰه عنه قال: بعثنی رسول اللّٰه صلی الـلّـه علیه وسلم إلی الیمن قاضیاً، فقلت یارسول اللّٰه! ترسلنی وانا حدیث السن ولاعلم لی بالقضاء فقال : إن اللّٰه سیهدی قلبك ویثبت لسانك، فإذا حبس یدیك الخصمان فلا تقضین حتی تسمع من الاخـر ،کـمـا سمعت من الأول، فإنه أحری أن یتبین لك القضاء قال : فمازلت قاضیاً أوماشککث فی قضاء بعد ، سنن أبی داؤد، الأقضیه، باب کیف القضاء ۲/ ۵۰۴ برقم : ۳۵۸۲ ـ

عـنـد القاضى، فغاب المطلوب قبل الحكم، وامتنع عن الحضور ، قال أبويوسف: يـنصب القاضي عنه وكيلا، ويحكم عليه بالمال، إذا سأل الخصم ذلك ، وإن سأل الـخـصـم أن يـحـجر عليه عند أبى حنيفة ومحمد لايحكم ولايحجر حتى يحضر الـغـائـب ، ثـم يحكم عليه ، ثم يحجر عليه عند محمد رحمه اللّٰه ؛ لأنه إنما يحجر بعد الحكم لاقبله .

٢٤٨٨٤ :– **وفى الخانية:** وإذا أراد أن يبيـع مـاله، عند بعض العلماء يبيع عـليـه مـافـوق الإزار ، وقال شمس الائمة الحلوانى: يترك دستا من الثياب ويبيع ما سـوى ذلك ، وقـال شمس الأئمة السرخسى: يترك دستين من الثياب، ولايواجر به القاضى عند علمائنا رحمهم اللّٰه .

٢٤٨٨٥ :– **م :** قـال هشام فى نوارد: سألت محمداً رحمه اللّٰه عن رجل ركبه دين، فاختفىٰ ويتخوف أن يلجئ ماله، إن قال الغرماء: قد أثبتوا ديونهم عندى حجرت عليه، وإن لم يكونوا اثبتو ديوينهم لم أحجر عليه ، وإن كان قد يغيب فباع عـليه قاضٍ أجزت بيعه ، وقال محمد رحمه اللّٰه: أما أنا فلا أبيع عليه ، وسألته عمن قـال لـغيـره: بـع من هذا المحجور متاعا وأنا ضامن لثمنه، فباعه متاعا ، قال محمد رحمه اللّٰه: ما حال المتاع ؟ قلت قبضه المحجور واستهلكه قال لايضمن الضمين شيـئـاً، وإن قـال مابعته من دراهم إلى مائة فانا ضامن له فباعه ثوبا يساوى خمسين بمائة وقبضه واستهلكه ، قال : يضمن قيمة الثوب.

٢٤٨٨٤ :– أخـرج البيهـقى فى سننه عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه قال : كـان مـعـاذ بن جبل رضى اللّٰه عنه شابا حليما سمعاً من أفضل شباب قومه، ولم يكن يمسك شيئاً، فـلـم يـزل يـدان حتـى اغـرق مـالـه كـلـه فى الدين، فاتى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فكلم غرماءه، فـلـوتـركـوا أحـداً مـن أجـل احد، لتركوا معاذا من أجل رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم، فباع لهم رسـول الـلّٰـه صلى اللّٰه عليه وسلم يعنى ماله، حتى قام معاذ بغير شيئ ، السنن الكبرىٰ، التفليس باب الحجر على المفلس وبيع ماله ٧٨٩/٨ برقم : ١١٤٤٢ ـ

٢٤٨٨٦ :– وقوله أنا ضامن له مخالف لقوله وأنا ضامن لثمنه ، ألاترى أن رجلا لوقال لآخر: بايع فلانا لعبده المحجور فإن بعته له من شی فانا ضامن له فبَايعَهٗ بيعاً فاسداً وقبضه واستهلكه ، كان الكفيل ضامن الذی لزم المشتری لفساد البيع ، ولوقال أنا ضامن للثمن لم يلزم الكفيل شيئاً .

٢٤٨٨٧ :– **وفی الكافی :** فإن كان دينه دراهم، وماله دراهم، فقضی القاضی بغير أمرأه إجماعاً ، وإن كان دينه دراهم، وله دنانير أوبعكسه، باعها القاضي فی دينه إستحساناً عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه؛ والقياس أن ليس للقاضی أن يباشر هذه المصارفة، ويبدأ القاضی فی الدين بالنقود، ثم بالعروض ثم بالعقار عندهما .

٢٤٨٨٨ :– **وفی السغناقی :** إذا كان للمديون دراهم، ودينه دنانير أوعلی العكس ، أوله عروض وعقار، وهولا يبيع واحداً منهما ليقضی دينه، فعندهما يبيع القاضی ويقضی دينه، ولكن يبدأ فی هذه الأشياء ببيع العقود، ثم بالعروض ثم بالعقار.

٢٤٨٨٩ :– ذكر المسئلة فی الفصل التاسع من أدب القاضی من **الذخيرة:** فقال: فعلی قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه القاضی يبيع ماله المديون بدينه، ولكن يبدأ بدنانيره إذا كان الدين دراهم ، فإن فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أولا دون العقار ، فإن لم يف ثمنه بدينه حينئذ يبيع العقار، وأما بدون ذلك فلايبيعه ، وهذا الذی ذكره أحد الروايتين عنهما ، وقال بعضهم علی قولهما يبدأ القاضی ببيع مايخشی عليه التویٰ والتلف من عروضه ثم يبيع العقار ، ثم قال : إذا كان للمديون ثياب يلبسها، ويمكنه أن يجتزی بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه فيقضی الدين ببعض ثمنها ويشتری بما بقی ثوبا يلبسه .

٢٤٨٩٠ :– وعلی هذا القياس إذا كان له مسكن، ويمكنه أن يجتزي بما

دون ذلك ، يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن إلى الغرماء، ويشترى بالباقي مسكنا ليبيت فيه .

٢٤٨٩١ :- وعن هذا قال مشائخنا: أنه يبيع مالا يحتاج إليه فى الحال حتى أنه يبيع اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء ، وإذا باع القاضى عندهما مال المديون بقضاء ديونه ، أوأمرأمينه بالبيع، فإن العهدة على المطلوب (لا على القاضي) وأمينه، (والعهدة) هي أن المبيع لواستحق فإنه يرجع بالثمن على المطلوب لاعلى القاضى وأمينه.

٢٤٨٩٢ :- **وفى الخانية:** ويمنع المحجور عن التبرعات ، ولوأقرلانسان بدين لايصح إقراره في حق الغريم الذى حجر لاجله ، فإذا زال دين الغريم يظهر صحة إقراره السابق، وينفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الأول .

٢٤٨٩٣ :- ولوتزوج المحجور إمرأة، وزاد على مهر مثلها، فمازاد على مهر المثل لايظهر في حق الغريم الذى حجر لاجله، (فيظهر فى المال الذى حدث له بعده ، ولو أقر على نفسه بحد أوقصاص صح إقراره)، وكذلك لو أعتق أودبر صح إعتاقه وتدبيره ، والحاصل أن كل مايستوى فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور ، ومالاينفذ من الهازل لاينفذ من المحجور إلا بإذن القاضى .

٢٤٨٩٤ :- ولواستهلك مال إنسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك، ومن له الضمان يخاص الغريم الذى حجر لاجله فيما كان فى يده .

٢٤٨٩٥ :- ولواشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها، فإن باع الجارية يخاص الغريم الذى حجر لاجله بمقدار قيمتها، ومازاد على قيمتها يأخذ من المال الذى يحدث بعد الحجر .

٢٤٨٩٦ :- ولوباع المحجور من عقاره ، أوعروضه من الغريم الذى حجر لاجله ليصير الثمن قصاصا بدينه جاز بيعه، هذا إذا كان الغريم واحداً، فإن كان اثنين وحجرلدينهما، فباع الغريم من أحدهما شيئا بمثل القيمة جاز البيع،

كـمـا لـو باع من اجنبى، وإذا جاز البيع بمثل القيمه لايصير كل الثمن قصاصا بدين هذا المشترى، ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالحصص.

٢٤٨٩٧ :- **وفى الكافي:** ويـنفق على المديون المحجور وعلى زوجته، ولده الصغار وذوى أرحامه من ماله عندهما.

٢٤٨٩٨ :- وأما الحجر بسبب الفساد والسفه فهو نوعان : (١)أحدهما لـخـفة في عقله ، أوكان سليم العقل لايهتدى إلى التصرفات، فيحجر عليه القاضي عـلـى قـولهـمـا ، (٢) والثانى أن يكون سفيها مبذراً مضيعا لما له ، أما فى الشربأن يـجتمع أهل الشر والفسقه في داره، ويطعمهم ويسقيهم ويسرف فى النفقة، ويفتح بـاب الـجـائز والعطاء عليهم ، أوفى الخير بأن يصرف جميع ماله فى بناء المسجد واشباه ذلك، فيحجر عليه القاضى عند صاحبيه صيانة لما له.

٢٤٨٩٩ :- ثـم لاخـلاف عـنـدهـمـا أن الـحـجر بسبب الدين لايثبت إلابـقـضـاء القاضي، واختلفا في الحجر بسبب الفساد والسفه ، قال أبويوسف: أنه لايثبـت إلا بـقـضاء القاضى أيضا، وعند محمد رحمه اللّٰه يثبت هذا الحجر بنفس السفه، ولايتوقف على القضاء ، **وفى التهذيب:** والشافعى رحمه اللّٰه مع أبى يوسف وفي قول مع محمد رحمهما اللّٰه .

٢٤٨٩٨ :- أخـرج البيهـقـي فـى سننه عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد اللّٰه بن جعفر اشترى أيضاً بست مائة الف درهم ، قال : فهم على وعثمان أن يحجرا عليه ، قال : فلقيه الزبير فقال: مـا اشتـرى احـد بيـعـاً ارخص مما اشتريت ، قال : فذكر له عبد اللّٰه الحجر، قال : لو أن عندى مالاً لشاركتك ، قال : فانى اقرضك نصف المال ، قال : فانى شريكك ، قال: فاقاهما على وعثمان وهما يتراوضان، قال: ماتراوضان فذكرا له الحجر على عبد اللّٰه بن جعفر ، فقال : اتحجر ان على رجل انا شـريكه قالا: لالعمرى ، قال : فانى شريكه فتركه ، السنن الكبرىٰ، الحجر، باب الحجر على البالغين بالسفه ٤١٨/٨ برقم: ١١٥٢١ـ ←

٢٤٩٠٠ :– **م :** ثـم الـحجر بسبب الدين يفارق الحجر بسبب السفه من وجـوه ثـلثة (١) أحـدهـا السـفه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لالحق الغرماء ، وأما الـحـجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء ، حتى لايتلف حقهم بتصرفه فيتـوقف على قضاء القاضى (٢) والثانية وهو أن المحجور بسبب السفة إذا أعتق عبـداً، ووجبـت عـليـه السعاية وأدى، فإنه لايرجع بما سعى على المولیٰ بعد زوال الـحـجر، والمقضى عليه بالافلاس إذا أعتق عبداً بما فى يده ووجبت عليه السعاية وأدى، فـإنــه يـرجـع بـمـا سـعـى عـلـى الـمولیٰ بعد زوال الحجر، (٣) والثالثة أن الـمـحـجور بالدين يجوز إقراره بعد زوال الحجر ، وكذالك حال قيام الحجر فيما يـحـدث مـن الـمـال يـريـد به أن الاقرار الذي كان فى حالة الحجر ينفذ بعد زوال الـحجر ، وينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر، والمحجور بالسفه لايجوز إقـراره لافـي حـالة الـحـجـر ولابعد زوال الحجر ، لافي المال القديم ولافى المال الـمستـحـدث، يـريـد به أن الاقرار الذى كان منه فى حالة الحجر لاينفذ بعد زوال الحجر، وكذا لاينفذ فى حق المال المستحدث في حالة الحجر.

٢٤٩٠١ :– وإذا صار السفيه مصلحا لما له بعد ماكان مفسداً لما له هل يـزول الـحـجـرمـن غيـرقـضاء القاضي؟ فالمسئلة على الإختلاف عند أبى يوسف لايـزول إلا بـقضاء القاضي، حتى لاينفذ تصرفاته قبل قضاء القاضي بزوال الحجر ، وعند محمد رحمه اللّٰه (يزول الحجر من غير قضاء القاضي حتى ينفذ تصرفاته ،

←٢٤٨٩٩ :– أخرج البيهقى فى سننه عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد اللّٰه بن جعفر اتى الزبير بن العوام ، فقال : انى اشتريت كذا وكذا وأن علياً يريد أن يأتى امير المؤمنين عثمان يعنى فيسـئـلـه أن يـحجر على فيه فقال الزبير انا شريكك فى البيع وأنى على عثمان فذكر ذلك له ،فقال : عثمان رضى اللّٰه عنه كيف أحجر على رجل فى بيع شريكه فيه الزبير ، قال الشافعى رحمه اللّٰه: فعلىّ رضـى الـلّٰـه عـنـه لايـطـلـب الـحجر إلا وهو يراه والزبير رضى اللّٰه عنه ، لوكان الحجر باطلاً قال : لايـحـجـر عـلـى بـالـغ حـر، وكـذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر فى حديث صاحبك ، السنن الكبرىٰ، الحجر، باب الحجر على البالغ بالسفه ٤١٨/٨ برقم : ١١٥٢٢ ـ

ومحمد كان يثبت الحجر من غير قضاء القاضي ، إذا كان مفسداً لما له) فيزول الحجر ، إذا صار مصلحا من غير قضاء القاصي أيضاً وعند أبی يوسف رحمه اللّٰه ، كان لايثبت الحجر بسبب إفساد المال إلابقضاء القاضي فلم يرتفع إلا بقضاء القاضي أيضا وإن صار مصلحاً لِما له .

٢٤٩٠٢ :- فإن قيل تصرف المحجور عليه بالسفه يجب أن لاينفذ علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه بعد ما قضى القاضي عليه بالحجر ؛ لأن جواز تصرف السفيه المبذر مختلف فيه، وقضاء القاضي متى حصل في المختلف فيه صار متفقا عليه، كمالو قضى بجواز بيع المدبر.

٢٤٩٠٣ :- قلنا هذا إذا وجد القضاء بالمختلف فيه ، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه هذا فتوی وليس بقضاء، فإنه لايثبت بسبب هذا القضاء مالم يكن ثابتا بل يثبت ماكان ثابتا فإنه كان محجوراً عليه قبل القضاء ، حتى كان مبذراً لِما له، وهذا هو حد الفتوى فيكون هذا فتوی عند محمد رحمه اللّٰه ، وبالفتوى لايصير المختلف فيه متفقا عليه ، وعند أبی يوسف رحمه اللّٰه إن كان يحتاج فيه إلی حكم الحاكم ليصير محجوراً عليه فيكون قضاء من هذا الوجه ؛ لأنه يثبت بقضائهٖ مالم يكن ثابتا إلا أنه فتوی من وجه اٰخر لأنه لم يوجد شرط القضاء وهو الدعوى والإنكار.

٢٤٩٠٤ :- ولو وجد الدعوى والإنكار بأن تصرف بعد الحجر، فرفع الأمر إلي القاضي، وجرت الخصوم بين المحجور وبين من عاقده، فقضى القاضي عليه بابطال التصرف وصحة الحجر فإنه يصير متفقا عليه، فكان كا لقاضي إذا قضیٰ بجواز بيع المدبر قبل وجود الخصومة في ذالك، فإنه لايصير متفقا عليه ؛ لأنه فتوی وليس بقضاء، وبعد وجود الخصومة إذا قضى صار متفقا عليه فكذا ههنا.

٢٤٩٠٥ :- الحجر بسبب السفه عندهما إنما يعمل فی حق تصرف يتصل بماله، (ولايصح مع الهزل والكره كالبيع والإجارة والاقرار بالمال، ولايصح

فـي حـق تـصـرف يتصل بماله ، ولكن) يصح مع الهزل والكره كالطلاق والعتاق والدعوى ، حتى يصح (منه) هذه التصرفات بعد الحجر ، فكذالك لايعمل فى حق تـصـرف يتـصـل بـنفسه ولاتعلق له بالمال، وذالك كالإقرار بالحدود والقصاص ، حتى يصح الإقرار بهذه الأشياء بعد الحجر.

٢٤٩٠٦ :– م : قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: إذا بلغ الصبى مفسداً لما له فإنه لايـدفـع إليـه مـالـه، ويجوز تصرفه، ويجب أن يعلم بأن العلماء وإن اختلفوا في أن السـفيـه هـل يـحـجر عليه أم لايحجر عليه ؟ اتفقوا على أنه يمنع عنه ماله مالم يبلغ خـمسا وعشرين سنة، وإنما منع عنه ماله نظراً له ، حتى لايصرفه إلى وجوه الفساد، كيلا يصير كلًا ووبالًا على الناس.

٢٤٩٠٧ :– ثـم إذا بـلغ خمسا وعشرين سنة وبقى مفسداً لِما له ولـم يـونـس مـنه رشد لايدفع إليه ماله عندهما ، وأما على قول أبى حنيفة، فقد ذكر مـحمد أنه يدفع المال إليه إذا بلغ خمساوعشرين سنة وإن لـم يونس منه رشد ، قـالـوا: هـذا شـئ يـربـطـه محمد رحمه اللّٰه وأسنده إليه، وليس المذهب لأبى حـنيـفة هـذا، بـل عـنده لابد أن يظهر فيه نوع رشد فشرط دفع المال إليه عنده إيناس رشد ما ، وفي الآية إشارة إليه .

٢٤٩٠٨ :– ومـن قـال لابـد مـا ذكـر مـحـمـد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه صـحيـح ، وكـان أبـوحـنيفة رحمه اللّٰه اعتبر الغالب ؛ لأن الغالب من حال من بلغ خـمسـا وعشـريـن سـنة أن يـظهر منه نوع رشد ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه: قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: إذبلغ خمساوعشرين سنة دفع إليه ماله (إن لم يكن) معتوها.

٢٤٩٠٦ :– أخـرالبيهقى فى سننه عن ابن عباس فى قوله تعالىٰ : وابتلوا اليتمىٰ حتى إذا بـلـغـوا الـنـكـاح فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم اموالهم ، قال: يقول اللّٰه تبارك وتعالىٰ اختبروا اليتـامـىٰ عند الحلم، فإن عرفتم منهم الرشد فى حالهم والاصلاح فى اموالهم فادفعوا إليهم اموالهم واشهدوا عليهم، السنن الكبرىٰ، الحجر، باب الرشد والصلاح فى الدين ٤١٣/٨ برقم : ١١٥٠٩ـ

٢٤٩٠٩ :– قال : فإن حاضت الجارية واحتلم الغلام ، أوتأخرذالك فاستكمل الغلام تسع عشرة سنة والجارية سبع عشرة سنة وأونس منهما الرشد واختبرا بالحفظ لاموالهما والصلاح فى دينهما دفعت إليهما أموالهما ، وإن كان غير مستانيس لم يدفع إليهما منه شيئ ، قال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: مثل ذالك إلا إذا تأخر الاحتلام والحيض، فالبلوغ بالسن ، وإنه على قول أبى يوسف ومحمد رحمه اللّٰه: خمس عشر سنة في الغلام والجارية ، وعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه اختلف الروايات، فعلى رواية كتاب الوكالة البلوغ في الغلام أن يستكمل تسع عشرة سنة، وفي الجارية أن تستكمل سبع عشرة سنة .

٢٤٩١٠ :– **وفى الكافي :** وإذا راهق الغلام ، أوالجاريه الحلم، واشكل أمره في البلوغ، فقال: قد بلغت، فالقول قوله، واحكامه احكام البالغين .

٢٤٩١١ :– والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية ، إذا انتهيا خمس عشرة سنة عند أبى يوسف ومحمد والشافعي وهورواية عن أبى حنيفة وعليه الفتوى، وعن أبى حنيفة فى الغلام تسع عشرة سنة، وقيل المراد أن يطعن فى التاسع

٢٤٩٠٩ :– أخرج أبوداؤد فى سننه عن عائشة عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه قال: لايقبل اللّٰه صلاة حائض الإبخمار ، سنن داؤد، الصلاة، باب المرأة تصلى بغير خمار ٩٤/١ برقم: ٦٤١ـ

وأخرج البيهقى فى سننه عن أم سلمة قالت : إذا حاضت الجارية وجب عليها مايجب على أمها، تقول من الستر ، السنن الكبرىٰ، الحجر، باب بلوغ المرأة بالحيض ٤١٠/٨ برقم : ١١٤٩٨ـ

قول المنصف: واحتلم الغلام : أخرج أبوداؤد فى سننه عن على عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يحلتم، وعن المجنون حتّى يعقل ، سنن أبى داؤد، الحدود، باب فى المجنون يسرق أويصيب حداً ٦٠٥/٢ برقم : ٤٤٠٣ـ

٢٤٩١١ :– أخرج البخارى فى صحيحه عن ابن عمرأن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عرضه يوم أحد وهو ابن اربع عشرة سنة فلم يجزنى ، ثم عرضنى يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة فاجازنى، قال نافع : فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة، فحدثته هذا الحديث فقال : إن هذا لحدبين الصغير والكبير، وكتب إلى عماله ان يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة ، صحيح البخارى، الشهادات، باب بلوغ الصبيان ٣٦٦/١ برقم : ٢٥٩٠ ف ٢٦٦٤ صحيح مسلم الإمارة، باب سنن البلوغ ١٣١/٢ برقم : ١٨٦٨ـ

عشرة ويتم لـه ثـمـانية عشـر، ولهـذا إذا لم يوجد علامات البلوغ نحوا الاحتلام والاحبال والانزال فی الغلام، والاحتلام والحبل فی الجارية.

٢٤٩١٢ :– وأدنـى السـن يـمـكن أن يبلغ فيه الغلام اثنا عشرة سنة، وفي حق الجارية تسع سنين.

٢٤٩١٣ :– **وفی الينا بيع :** إذا جامع إمرأة بعد ما بلغ مبلغاً يتصور منه الإحبـال، فجائت بولد فإنه يثبت نسبه ويحكم ببلوغه ضرورة ثبوة نسب الولد مـنه ، وروی عن أبی يوسف أنه اعتبر نبات العانة ، وأما نهود الثديين فلاعبرة به فی ظاهر الرواية .

٢٤٩١٤ :– **في السراجية :** صبـی باع أوإشتری وهو إبن اثنتی عشرة سنة وقـال : أنـا بـالـغ، ثـم قال: لست ببالغ لم يلتفت إلی دعواه ، وقال : ذالك وهو ابن إحدی عشر سنة صدق .

٢٤٩١٢ :– أخـرج البـخاری فی صحيحه تعليقا : وقال المغيرة : احتلمت وانا ابن ثنتی عشرة سنة، صحيح البخاری، الشهادات، باب بلوغ الصبيان، رقم الباب : ١٨، ٣٦٦/١ـ

قول المصنف : وفـی حـق الـجارية تسع سنين .أخرج البخاری فی صحيحه عن عائشة أن البـنـی صـلـی الـلّـه عـليه وسلم تزوجها وهی بنت ست سنين، وبنی بها وهی بنت تسع سنين، قال هشـام: وانبئـت انها كانت عنده تسع سنين ،صحيح البخاری، النكاح ، باب تزويج الأب ابنته من الإمام ٧٧١/٢ برقم : ٤٩٤١ ف ٥١٣٤ـ

وأخـرج الـديـنـوری فـی الـمـجـالسة عـن الـحسـن بن حی قال : رأيت جدة بنت احدیٰ وعشـريـن سـنة قـال : واقل أوقات الحمل تسع سنين وهو أول أوقات الوطئی، ودخل رسول اللّٰه صـلـی الـلّٰـه عـليـه وسلم بعائشة رضی اللّٰه عنهما وهی بنت تسع سنين. المجالسة وجواهر العلم ٤٣٥/١ برقم : ١١٣٣ـ

وأخـرج البـخـاری تعليقا فی كتاب الشهادات : وقال الحسن بن صالح : ادركت جارةً لنا جدةً بنت احدی وعشرين سنة ، صحيح البخاری ، باب بلوغ الصبيان، رقم الباب : ١٨ ، ٣٦٦/١ـ

٢٤٩١٥ :- وإذا حكم بالبلوغ عند إدراك هذا السن ، أوبالحيض أوبالاحتلام ، إن كان رشيداً مصلحا، دفع إليه المال، وإن لم يكن بهذه الصفة، بل كان مسرفا، فلوصيه وللقاضي أن يمنع المال عنه بالإجماع ، فأما القاضي إذا اراد أن يحجر عليه فالمسئلة على الإختلاف .

٢٤٩١٦ :- **وفي مختصر خواهر زاده:** والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل فإن زوجت المحجورة نفسها من رجل كفؤ يجوز نكاحها ، فإن قصرت عن مهر مثلها، قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: يخير الزوج إن شاء كمل مهر مثلها وإن شاء فارقها، وعند أبی یوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يجوز النكاح بما تزوجت ولايخير الزوج .

٢٤٩١٧ :- ولو أن المحجورة بعد ماتزوجت نفسها اختلفت من زوجها على وقوع الطلاق لايلزمها المال ، ثم قال فی الکتاب: ویکون الطلاق رجعيا.

٢٤٩١٨ :- ولو أن سفيها محجوراً استقرض مالاً ليعطى صداق المرأة صح إستقراضه ، فإن لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لايواخذبه لافی الحال ولابعد البلوغ، والعبد المحجور إذا استقرض مالا واستهلكه لايواخذ به في الحال ويواخذ بعد العتق ، والمحجور الحراالبالغ بمنزلة الصبي المجنون.

٢٤٩١٥ :- أخرج البيهقی فی سننه عن ابن عباس فی قوله تعالى: وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن انستم منهم رشداً فادفعوا إليهم اموالهم، قال: يقول تبارك وتعالى: اختروا اليتامى عند الحلم فإن عرفتم منهم الرشد فی حالهم والاصلاح فی اموالهم فادفعو إليهم اموالهم واشهد واعليهم، السنن الكبرى للبيهقی، الحجر، باب الرشد هو الصلاح فی الدين واصلا ح المال ٤١٣/٨ برقم: ١١٥٠٩-١١٥١١

٢٤٩١٨ :- أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن الثوری قال : بيع المفلس وابتياعه جائز مالم يفلسه السلطان، فإن ادّان المحجور عليه جاز ما ادّان وماصنع يقول : لايحجر على مسلم ، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب المفلس والمحجور عليه ٢٦٧/٨ برقم : ١٥١٧٥۔

٢٤٩١٩ :- ولو أودع انسان عبداً محجوراً، وأقر المحجور أنه استهلك لايتصدق، فلو صار مصلحا بعد ذلك، يسأل عما أقر فإن قال : ما أقررت به كان باطلا لايواخذ كالعبد المحجور ، إذا أقر باستهلاك مال انسان فإنه لايواخذ به في الحال، فإن أذن له مولاه في التجارة بعد ذالك يسأل عما أقربه، فإن قال: ما أقررت به كان حقا يواخذ به في الحال وإن كان باطلا لايواخذ به .

٢٤٩٢٠ :- ثم هذا حال الذي بلغ مصلحا وفسد حاله، وحال الذي بلغ مفسداً سواءً إلافى حق منع المال عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ،فإن عند أبى حنيفة لايمنع المال، إذا بلغ مصلحا ثم فسد، هكذا ذكر شمس الأئمه السرخسى .

٢٤٩٢١ :- واما إذا بلغ الصبى مصلحا حافظا لماله، إلاأنه فاسق لاتقبل شهادته، ويدفع المال إليه ولايمنع عنه عند علمائنا، وقال الشافعى رحمه اللّٰه: إن كان فاسقا لاتقبل شهادته، ولايدفع المال إليه، والصحيح مذهنا، **وفي الكافي** وأما الحجر بسبب الفسق فعندنا لايحجر على الفاسق ، إذا كان مصلحا لما له، والفسق الأصلى والطاري سواءً ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه: يحجر عليه كما في السفه .

٢٤٩٢٢ :- **م :** قال محمد رحمه اللّٰه: والذى بلغ سفيها والصبي الذى لم يبلغ هو ويعقل مايصنع سواءً عندنا إلافي أربع خصال : (١) أحدها : وهو أنه يجوز للاب ولوصي الأب أن يتصرف على الصبي فيشترى له مالا ويبيع، ولايجوز تصرف الأب ولوصي الأب على البالغ السفيه إلابامرالحاكم ، (٢) والثانى : أنه يجوز نكاحه ولايجوز نكاح الصبي العاقل، (٣) والثالث : أنه يجوز إعتاقه ويجوز إعتاق الصبي العاقل ، (٤) والرابع : يجوز طلاقه ولايجوز طلاق الصبي العاقل .

٢٤٩٢٢ :- **قول المصنف:** الرابع يجوز طلاقه الخ : أخرج البيهقى فى سننه عن أبى الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة أنهم كانوا يقولون : السفيه المولىٰ عليه والمملوك طلا قهما جائز، وعتاقهما باطل إلا أن السفيه يعتق أم ولده إن شاء، السنن الكبرىٰ حجر باب، الحجر، على البالغين بالسفه ٤٢١/٨ برقم : ١١٥٢٥۔

٢٤٩٢٣ :– وإن دبر عبده ذكر أن التدبير جائز ، وإذا جاز تدبيره وانتقص من قيمته مائة لايسعى فيما انتقص لافي حال حياته ولابعد وفاته ، ولكن يسعى في قيمته مدبراً بعد موت المولى ، تاويله إذا لم يوافق هذه الوصية وصية أهل الصلاح، بأن كان يعد أهل الصلاح مثل هذه الوصية سرفا من الموصى ، وأما إذا كان يعدونه سرفا يكون موافقا لوصية أهل الصلاح، فإنه يجوز إستحساناً ، ولايسعى في شيئ من قيمته إذا كان يخرج من ثلث ماله .

٢٤٩٢٤ :– قال : ولو أن هذا الذي بلغ وهو مفسد غير مصلح جاء ت جاريته بولد، فادعاه أنه إبنه صحت دعوته، وثبت نسب الولد منه، فكان الولد حراً من غير سعاية والجارية تصير أم ولده، وتعتق بعد موته من غير سعاية.

٢٤٩٢٥ :– هذا إذا كان علوق الولد في ملكه ، وأما إذا لم يكن علوقه في ملكه فادعى نسبه يثبت نسب الولد منه، ولكن يكون الولد حراً بالسعاية والأم تعتق بموته بالسعاية ؛ لأن علوق الولد متى لم يملك المدعى تكون الدعوة دعوة تحرير، كان هذا والتحرير سواء .

٢٤٩٢٦ :– وإذا وجب إعتبار هذه الدعوة بالتحرير، صار كان السفيه قال للولد: انت حر وللجارية انت حرة بعد موتى، ولوقال : هذا صح ذلك منه ووجب عليهما السعاية فكذلك هذا.

٢٤٩٢٧ :– وأما إذا كان علوق الولد في ملكه والدعوة دعوة إستيلاد، ولهذا لايصح من البائع ، والاستيلاد من الحوائج الحالية للسفية لابد له من ذلك كالنفقة .

٢٤٩٢٨ :– والدليل على أن الاستيلاد من جملة الحوائج الحالية للإنسان ماقالوا في المريض مرض الموت ، إذا كان عليه دين مستغرق فادعى ولد جاريته كانت له، إن كان علوق الولد في ملكه صحت دعوته، ويثبت نسب الولد

منه، وكان الولد حراً من غير سعاية، وبمثله لولم يكن علوق الولد في ملكه بأن اشترى جارية من السوق، ثم جاء ت الجارية بولد، فادعاه المريض، فإنه يثبت نسب الولد منه، ويكون الولد حراً بالسعاية .

٢٤٩٢٩ :– قال: ولوكانت الجارية التى له لايعلم لها ولد، قال : لها هذا السفيه كانت هذه أم ولد لى كان بمنزلة أم ولده لايقدر على بيعها ، فإن مات سعت في جميع قيمتها ، ألا ترى أن المريض إذا ادعى جارية ليس معها ولد وعليه دين كثير، فإنها تعتق بموته، وكان عليها السعايه واعتبر تحريراً منه.

٢٤٩٣٠ :– قال في الذى لم يونس منه رشد لو اشترى أباه وهو معروف وقبضه ، كان شراء فاسداً ويعتق عليه فالسفيه أولى .

٢٤٩٣١ :– وإذا اعتق عليه ذكر أن المشترى لايضمن للبائع القيمة، ولكن العبد يسعى في قيمته للبائع .

٢٤٩٣٢ :– قال: ولو أن الرجل المحجور حلف بيمين ، أوبأيمان كثيرة أوبنذور كثيرة من هدى أوصدقة أوغير ذلك لم ينفذ له القاضي شيئا من نذوره ، وإن حنث في يمينه لم يعتق عليه ولم يطعم ولم يلبس، وقيل له: صم ثلثة أيام متتابعات .

٢٤٩٣٣ :– وكذالك لوظاهر من إمرأته واعتق فإنه لايجزيه عن الظهار ويسعى الغلام في قيمته، وكان عليه أن يصوم شهرين متتابعين، واستشهد بهذه المسئلة بالمريض يعتبق في مرضه عن الظهار ، أوعن اليمين، وعليه دين مستغرق يجب على العبد السعاية، ولايجزيه عن الظهار، فكذالك هذا .

٢٤٩٣٤ :– ولو أن المحجور قتل رجلا خطأ، كانت ديته على عاقلته،

٢٤٩٣٢ :– أخرج البيهقى فى سننه عن ابن عباس رضى اللّٰه عنهما فى آية كفارة اليمين ، قال: هو بالخيار فى هٰولاء الثلا ث الأول، فإن لم يجد شيئاً من ذلك فصيام ثلا ثة ايام متتابعات ، السنن الكبرىٰ الأيمان، باب التخيير بين الاطعام والكسوة والعتق ١٤/٥١٥ برقم : ٢٠٥٧٨ـ

وكذلك لوقتل رجلا بعصا، كانت الدية على عاقلته مغلظة ، ثم لايكفر بالعتق، ولكن يصوم شهرين متتابعين، وإن اعتق عبداً عن كفارته وجبت السعاية على العبد، ولم يجز عن الكفارة كما في الظهار.

٢٤٩٣٥ :– وإذا أراد أن يحج حجة الاسلام لم يمنع من ذالك، ولكن لايدفع النفقة إليه ؛ لأنه متى دفع إليه ماله ربما يفسدها ويبذرها، ويقول ضاع مني فاعطوني مرة أخرى ، ثم وثم حتى فنى ماله ، ولكن يدفع إلى ثقة يريد الخروج إلى مكة حتى ينفق عليه مايكفى المحجور فى الطريق وهو كما قال في الزكاة انما تجب على السفيه، إلا أن الحاكم لايعطيه الزكاة ، حتى ويديه بنفسه كيلا يفسد ذالك ويقول ضاع منى فيطلب أخرى ، ثم وثم حتى يأتى على ماله، ولكن يدفع إلى أمينه ، حتى يعطى الفقرأء بأمره .

٢٤٩٣٦ :– وكذلك إن أراد عمرة واحدة لم يمنع أيضاً ، وإن كنا نرى العمرة تطوعاً، وذلك أن العلماء مختلفون فى العمرة، منهم من يقول: بأنها فريضة ومنهم من يقول بأنها تطوع، ونحن نرى كذلك (ولكن) مع هذا لم يمنع إحتياطاً ، وإن أراد أن يقرن بحجة وعمرة لم يمنع من ذلك .

٢٤٩٣٧ :– قال: ولايصدق السفيه فى إقراره بالنسب ، إذا كان رجلا إلافى أربعة أشياء : فى الولد والوالد والزوجة ومولى العتاقة ، فأما فيما عدا ذلك لايصدق .

٢٤٩٣٨ :– وإن كانت السفيه إمرأة فإنه تصدق فى ثلثة أشياء (١)فى الولد (٢) والزوج (٣) ومولى العتاقة، ولاتصدق فى الولد ؛ لأنها تحمل النسب على غيرها، وهى في ذلك والمصلحة سواء ، ثم إذا صدق في إقراره فى حق هولاء أن يثبت غير هولاء بالبينة فإنه تجب النفقة فى ماله، وإن لم يثبت غيرهم بالبينة، ولكن السفيه أقر فإنه لايجب النفقة .

٢٤٩٣٩ :– وكذلك لو أقر للمرأة بنفقة مامضى لم يصدق إلابينة .

٢٤٩٤٠ :– قال: وإن اختلعت من زوجها بمال جاز الخلع، ولايجب المال عليها لافي الحال ولافي الثانى ، ثم الطلاق إن وقع بما هو صريح في باب الطلاق كانت تطليقة رجعية بملك الرجعة ، إن كان دخل بها، وإن وقع بلفظ الخلع يكون بائنا، وهذا بخلاف الأمة البالغة المصلحة ، إذا اختلعت من زوجها فإن الطلاق يقع بائنا سواء بلفظ الصريح أو بلفظ الخلع .

٢٤٩٤١ :– قال: فإن إشترى هذا المستحق بالحجر شياء ، أوباعه قد ذكرنا أنه لاينفذ منه ، ثم إذارفع الامّر إلى القاضي فهذا لايخلو إما أن يكون الثمن مقبوضاً أوغير مقبوض، فإن كان مقبوضا لايخلو إما أن يكون الثمن قائما أوها لكا ولا إن كان بيع رغبة ، أولم يكن ونعنى بقولنا بيع رغبة أن يكون فيه توفير النظر والمنفعة على المحجور ، فإن كان بيع غبة ولم يقبض الثمن فإن القاضي يجيز البيع ، إلا أنه ينبغى للقاضي أن ينهى المشترى عن دفع الثمن إليه فإن أجاز القاضي البيع ونهاه أن يدفع الثمن إليه (فدفعه إليه) فهلك في يده لم يبرأ المشترى من الثمن، ويجبر على أن يدفع الثمن إليه مرة أخرى وليس له أن ينقض البيع ولاخيار له ، وإن أجاز القاضي البيع مطلقا ولم ينهه عن دفع الثمن إليه فدفع إليه الثمن يجوز ويبرأ عن الثمن .

٢٤٩٤٢ :– ولو أن القاضي اجاز البيع مطلقا ، ثم قال بعد ذلك: نهيت المشترى عن دفع الثمن إليه، فالنهى باطل ، حتى لودفع الثمن جاز ويبرأ عنه ، فإن بلغ المشترى نهى القاضي الآن لايجوز له أن يدفع الثمن إليه، ويثبت حكم النهى في حقه باخبار واحد، سواء كان عدلا أولم يكن عدلا عندهما ، وعلى قياس أبي حنيفة لايثبت حتى يخبره رجلان أورجل واحد عدل .

٢٤٩٤٣ :– وإن كان قد قبض وهو قائم فى يده، وكان النظر في

إمضاء العقد فإن القاضي يمضيه ويجيزه، هذا كالصبي يبيع ويعلم به الوصي ، قال : ثم ينزع الثمن منه يعنى من هذا المستحق للحجر ، حتى يظهر رشده كما في سائر أمواله .

٢٤٩٤٤ :– هذا إذا كان البيع بيع رغبة ، أما إذا لم يكن بيع رغبة بأن كان فيه محاباة، فإن القاضي لايجيز هذا العقد بل يبطله، فإن لم يكن قبض الثمن فقد برى المشترى عن الثمن واسترد المبيع من يده ، وإن قبض الثمن وكان الثمن قائما بعينه رده عليه .

٢٤٩٤٥ :– هذا كله إذا كان الثمن قائما بعينه ، فأما إذا قبض الثمن وهلك الثمن في يده، فالقاضي يرد عليه هذا العقد ولايمضيه ، ثم لايضمن المحجور المشترى شئ .

٢٤٩٤٦ :– وإن كان المحجور إستهلك الثمن، ينظر إن كان في البيع محاباة فإن القاضي لايجيز هذا العقد ، ثم ينظر إن استهلكه فيما يحتاج إليه بأن أنفقه على نفسه أوحج حجة الاسلام أوادّى زكوة امواله، فإن القاضي يعطى الدافع مثله من مال المحجور ، ولافرق بين أن ينفق من مال نفسهٖ ، أو ينفق من مال غيره ، ثم يعطيه المثل من ماله ، وإن كان بيع رغبة فإنه يجيز هذا البيع .

٢٤٩٤٧ :– وإن استهلك الثمن فيما لايحتاج إليه بأن صرف إلى وجوه الفساد لاشك أن القاضي لايجيز هذا العقد سواءٌ كان بيع رغبة ، أوكان فيه محاباة ، ثم عند أبى يوسف رحمه اللّٰه يضمن المحجور مثله للمشترى ، وعند محمد لايضمن، والخلاف فيه نظير الخلاف فيما إذا أودع أو أقرض صبيا محجوراً عليه أوعبداً محجوراً عليه مالا فاستهلكه لايضمهن الصبي ولاالعبد في الحال على قول محمد، وعلى قول أبى يوسف يضمن .

٢٤٩٤٨ :– وكذا المحجور بالسفه إلا أن فى تلك المسئلة أبو حنيفة مع

مـحـمـد، وهـنا أبو حنيفة ليس مع محمد، إلا أن العبد يواخذ به بعد العتق، والسفيه المحجور لايواخذ به بعد زوال الحجر .

٢٤٩٤٩ :– قـال: ولـو أن الـمحجور عليه بسبب السفه أودعه رجل مالا فـاقـرأنـه استهـلكه في فساده لم يضمن شيأ في قياس قول أبى حنيفة ، لو كان يرى الـحـجـر على السفيه، وهو قول محمد، وعند أبى يوسف يضمن ، وكان الجواب فيـه كـالـجواب فى الصبى المحجور ، إذا استهلك ماكان وديعة عنده بمحضر من الشهود، وانه لم يضمن عندهما وضمن عند أبى يوسف.

٢٤٩٥٠ :– هـذا إذا كـانت الوديعة مالا سوى الغلام والجارية ، وأما إذا كانت الوديعة غلاما ، أوجارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته عندهم جميعاً.

٢٤٩٥١ :– وكـذلك لو قطع يد الغلام ، أوالجارية بمحضر من الشهود، فإنه يلزمه ذلك فى ماله فالسفيه أولى .

٢٤٩٥٢ :– قـال: ولـو أن المحجور عليه أقر أنه أخذ مال رجل بغير إذنه فـاستهـلـكه وصدقه رب المال قد مه إلى القاضي، فإن القاضى لايصدق المحجور عـليـه بـذالك ، فإذا صلح بعد ذلك لايواخذ بما أقربه إلا أنه يسأل عن إقراره بعد ما صار مصلحا أن المقربه وهو الإستهلاك كان حقا ، أم باطلا، فإن أقر أن ما أقربه من الإستهـلاك ، كـان حـقـا يـواخـذ به ويصير ما أقربه دينا في ماله ، وإن قال لـم يكـن الـمـقربه ثابتا وكان مبطلا في ذلك فإنه لايواخذ به ، ويجب أن يكون الجواب في الـصبـى الـمـحجور أنه إذا أقرأنه إستهلك مال إنسان بغير إذنه فى حالة الصباء ، ثم بلغ فقال المقربه كان حقا يواخذ بذالك .

٢٤٩٥٣ :– وبـمثـلـه لوقال : لم يكن حقا فإنه لايؤاخذ به ، فإن قال رب الـمـال: كـنـت مـحـقـاً فـى إقرارك، وقال المحجور عليه: كنت مبطلا في الاقرار، فالقول قول المحجور عليه ، وعلى رب المال البية أنه استهلك ماله في حال السفه

٢٤٩٥٤ :– وفرق بين هذا وبين ما إذا قال بعد ماصلح: اقرضتنى ألف درهم في حالة الحجر ، أو أودعتنى، واستهلكت ذلك ولاضمان على، وقال صاحب المال لابل أودعتك في حالة الصلاح والرشد فالقول قول رب المال إلا أنه يقوم المحجور بينته علىٰ ذلك، والجواب في هذا وفى الصبي المحجور كذالك والصبى المحجور ، إذا أقرانه كان مبطلا في إقراره وادعى صاحب المال انه كان محقا فالقول قوله .

٢٤٩٥٥ :– وبمثله لوقال بعد الكبر أقر ضتنى وأنا صبي محجور أو أودعتنى واستهلكت ذلك ، قال : صاحب المال لابل أودعتك أو أقرضتك وأنت مأذون ، أوبالغ، كان القول قول رب المال، وعلى الصبي البينة على ما ادعى .

٢٤٩٥٦ :– ولوقال بعد ما صلح انك كنت أقرضتنى في حال فسادى ألف درهم أو أودعتنى واستهلكت ذلك، وقال رب المال لابل أقرضتك ، أوأودعتك فى حالة الحجر إلا انك استهلك بعد ماصلح، ولى عليك الضمان، والمحجور يقول لابل استهلكت في حالة الفساد ولا ضمان على لك، فالقول قول المحجور ، وعلى رب المال البينة أن المال كان قائما في يده بعد ما صلح .

٢٤٩٥٧ :– ونظير هذا ما قالوا فى الوكيل بالبيع مع الموكل إذا اختلفا في البيع والسلعة قائمة أوهالكة، قال الموكل، بعت بعد العزل وصرت ضامنا، وقال الوكيل: لابل بعت قبل العزل وضمان لك على، والموكل يقول امضيت بعد العزل ولي عليك الضمان ، كان القول قول الوكيل، وعلى الموكل البينة كذا هنا .

٢٤٩٥٨ :– قال: ولو أن امرأة قد بلغت محجوراً عليها لإفسادها مالها تزوجت رجلا بمهر مثلها ، أوبأقل من ذلك ، أوباكثر ولاولى لها، ثم رفع ذلك إلى القاضي، فإن كان الرجل لم يدخل بها وهو كفؤلها، وقد تزوجها على مهر مثلها ، أوأكثر أو أقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس في مثله فالنكاح جائز .

٢٤٩٥٩ :– قالوا: وماذكر فی الكتاب قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه، ولايجوز علی قول محمد رحمه اللّٰه إلا أن يجيزه الولی، فيجب أن يكون هذا علی هكذا ذلك ، ومنهم من قال ماذكر فی الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر، فيكون هذا رجوعا عن محمد رحمه اللّٰه إلی ما قاله أبوحنيفة وأبويوسف رحمهما اللّٰه أن النكاح بغير ولی جائز .

٢٤٩٦٠ :– هذا إذا زوجت نفسها بمهر مثلها ، أوباكثر أوبأقل بحيث يتغابن الناس في مثله ، فأما إذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها بما لايتغابن الناس فی مثله من كفؤ فإنه لايجوز، ويخير الزوج إن شاء اكمل لها مهر مثلها وإن أبی فرق القاضي بينهما ، من أصحابنا من قال: هذا قول أبی حنيفة ؛ لأن من أصله ان المرأة إذا حطت عن مهر مثلها بما لايتغابن الناس فيه كان للأولياء حق الاعتراض، ويخير الزوج بين أن يكمل مهر مثلها وبين أن يفرق القاضي بينهما، وعلی قولهما حطها صحيح، وليس للأولياء حق الإعتراض علی قولهما، ومنهم من قال: لابل هذا قولهما، **وفی الذخيرة:** حتی اختار الفسح لايلزمه من المهر قليل ولاكثير .

٢٤٩٦١ :– **م :** ولو أن غلاما ادرك مدرك الرجال وهو مصلح لما له، فدفع وصيه أوالقاضي إليه ماله، فباع عبداً من عبيده ولم يدفعه إليه ولم يقبض الثمن، وكان الثمن حالا ، أوموجلا حتی صار فاسداً، يستحق الحجر فدفع إليه الغريم المال فهو باطل ولايبرأ من الثمن في قول محمد، ويبرأ فی قول أبی يوسف.

٢٤٩٦٢ :– ولو أن رجلا وكله ببيع ماله وهو مصلح غير مفسد، فباعه كما أمره ، ثم أن البائع صار مفسداً ممن يستحق الحرج، فقبض الثمن بعد ذلك، فإن وصل إلی الآمر بری المشتری من الثمن، وإن لم يصل الثمن إلی الآمر ، حتی هلك في يد البائع، فإنه يهلك من مال المشتری ، حتی يوخذ منه الثمن مرة أخری.

٢٤٩٦٣ :– قال: ولو أن الآمر أمره ببيع العبد والمأمور مفسد غير مصلح

ممن يستحق الحجر فباع وقبض الثمن والآمر يعلم ، أو لايعلم فساده، جاز بيعه وقبضه مع فساده وإن لم يعلم .

٢٤٩٦٤ :– قال: ولو أن غلاماً بلغ مفسداً محجوراً عليه باع شيئا من متاعه أو رقيقه ولم يقبض الثمن ، حتى رفع ذلك إلى القاضي، فإن القاضي يجيز البيع، وينهى المشترى عن دفع الثمن إليه .

٢٤٩٦٥ :– وإن دفع المشتري الثمن إلى المحجور فضاع في يدى المحجور عليه، لم يبرأ المشترى عن الثمن .

٢٤٩٦٦ :– ولو أن القاضى اجاز بيع المحجور عليه ولم ينهه المشترى عن دفع الثمن إلى المحجور عليه فد فعه إليه جائز برى المشترى عن الثمن إلا أن يقول القاضي أجزت البيع ولا أجيز للمشترى أن يدفع الثمن إليه ، فاذا قال ذلك ثم ان المشترى دفع الثمن إلى المحجور عليه فإنه لايبرأ عن الثمن علم بما قاله القاضي أولم يعلم .

٢٤٩٦٧ :– ثم إذا سمع النهى من رجل عدل أو رجلين فاسقين فإنه يثبت النهى فى حقه فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه : لو كان يرى الحجر حتى لو دفع الثمن إليه بعد ذلك لايبرأ عن الثمن .

٢٤٩٦٨ :– ولو اخبره بذلك فاسق واحد هل يثبت النهى ؟ إن قال ذلك على وجه الرسالة بأن قال ارسلنى إليك القاضي، وقال لك لاتدفع الثمن إليه، فإنه يثبت النهى في قولهما، وفي قياس أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، لو كان يرى الحجر ، فأما إذا كان اخبره من تلقاء نفسه بأن قال : سمعت من القاضي أنه نهاك عن دفع الثمن فإنه يثبت النهى عندهما، وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه: لايثبت حتى لا يبرأ عن الثمن بالدفع إليه، وإن كان يرى الحجر .

٢٤٩٦٩ :– وعلى هذا عزل الوكيل وحجر العبد الماذون ، حتى اخبره من تلقاء نفسه، فإنه يشرط لصحة الحجر عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه احد شرطى

الشهادة أما العدالة أو العدد، وعندهما لايشرط .

٢٤٩٧٠ :- ثم استشهد بهذه المسئلة فقال: لو أن قاضيا قال للمحجور عليه: بع عبدك هذا بألف ولم ينهه عن قبض الثمن، فباعه جاز قبضه، وكذا إذا اجاز بيعه مطلقا غير مقرون بالنهى، ولوقال له بع: ولاتقبض الثمن فباع وقبض الثمن فإنه لايجوز قبضه .

٢٤٩٧١ :- وكذلك إذا اجاز البيع بشرط أن لايقبض الثمن فقد اعتبر الإجازة في الانتهاء بالإذن فى الإبتداء .

٢٤٩٧٢ :- **وفى الظهيرية :** وإن حجر القاضي على السفيه ، ثم أذن له فالمسئلة على ثلثة أوجه (١) أحدها إذا أذن له أن يبيع شيأ من ماله ويشترى فباع واشترى جاز وكان اذن القاضي إخرا جاً له من الحجر، ولكن إذا وهب أوتصدق لم يجز ذلك (٢) والثانى : لو أمره القاضي يبيع عبد ه بعينه ، أوشراء شئ بعينه لم يكن هذا اخراجاله من الحجر (١) والثالث : إذا أذن في شراء البر خاصة كان هذا اطلاقا من الحجر .

٢٤٩٧٣ :- ولو أن وصيا ادرك بيتيم في حجره وهو مفسد غير مصلح ممن يستحق الحجر، فحجر القاضي عليه أولم يحجر القاضي عليه، فسأله وصيه أن يدفع إليه ماله فدفع إليه فضاع فى يده ، أوضيعه فالوصى ضامن ؛ لأن دفع المال إلى المفسد تضيع له واستهلاك له فيضمن الوصي كمالو ألقى ماله فى البحر .

٢٤٩٧٤ :- قال: ألاترى أن الأب لو أذن له في التجارة فى ماله لم يجز إذنه لكونه مفسداً للمال ، ولو أذن الصبي العاقل فى التجارة فى ماله صح إذنه لكونه حافظا لما له .

٢٤٩٧٥ :- قال: ولو أن القاضي أمر غلاما قد بلغ مفسداً غير مصلح، وقد حجر عليه القاضي ، أولم يحجر عليه بأن يبيع مالَه ويشتري صح إذنه،

حتى لو باع واشترى وقبض الثمن ، كان ذلك جائز، بلاخلاف، بخلا الاب والوصى فإنه لاصح له إذنه .

٢٤٩٧٦ :- وإذا اثبت القاضى على السفيه ولاية كان موليا عليه من جهة القاصي ، وإذا ارى القاضي النظر في أن يأذن له فى التجارة بأن يرجى منه زوال الفساد صح إذنه، وإن وهب أوتصدق به لم يجز ، وأما اذا عتق جاز وسعى الغلام فى قيمته كما قبل الإذن .

٢٤٩٧٧ :- وإن باع واشترى بما يتغابن الناس في مثله جاز، وإن كان باع واشترى بما لايتغابن فى مثله لايجوز ، وإن أذن له فى عبد بعينه ، أوشراء عبد بعينه جاز ولايصير مأذونا في الأنواع كلها .

٢٤٩٧٨ :- ولو أذن الأب والوصى لغلام لم يدرك وهو مصلح للمال ففى هذا الوجه يصير مأذونا فى الأنواع كلها .

٢٤٩٧٩ :- قال: ولو أن قاضيا حجر على فاسد يستحق الحرج ، ثم رفع ذلك الحجر إلى قاض آخر واطلق عنه الحجر واجاز ماكان باع واشترى ولم يرحجر الأول شيأء، فاجاز ماصنع كله ، كان ذلك جائزاً ؛ لأن قضاء الأول بالحجر كان فتوى، وليس قضاء على الحقيقة ؛ لأن القضاء لابد له من الخصومة فيقضى عليه، ولم يوجد ذلك حالة الحجر، فكان فتوى، وبمجرد الفتوىٰ لايصير المختلف فيه متفقا عليه، فكان للثاني أن يقضى بخلافه بعد هذا ورفع إلى قاض ثالث فإنه ينفذ قضاء الثانى ؛ لانه قضىٰ فى فصل مجتهد فيه فينفذ بالإجماع .

٢٤٩٨٠ :- هذا إذا أجاز الثانى تصرفاته فأما إذا أبطلها الثانى ، ثم رفع إلى ثالث ماجازها ، ثم رفع إلى الرابع فإن الرابع يقضى قضاء الثانى بإبطال التصرفات، وبالحجر عليه فيبطل قضاء الثالث بالاجازة بعد ذلك .

٢٤٩٨١ :- **وفى الخانية : فإن** رفع شيء من التبرعات من المحجور إلى القاضي حجر عليه قبل إطلاق القاضي الثانى فيقضيها ، أو أبطلها ثم رفع إلى قاضى

اٰخر، فإن الثانى ينفذ حجر الأول وقضاء ه، فلو أن الثانى لم ينفد حجر الأول وأجاز ماصنع المحجور ، ثم رفع إلى قاض ثالث فإن الثالث ينفذ حجر الأول، ويرد ماقضى الثانى بالإبطال .

٢٤٩٨٢ :- وعن أبى بكر البلخى أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال : وقفه باطل إلا أن يأذن له القاضي وقال أبويوسف رحمه اللّٰه لايجوز وقفه، وإن أذن له القاضي فهما افتيا بصحة الحجر على أى البائع كما هو مذهب أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه .

٢٤٩٨٣ :- م: **وفي المنتقى:** قال : وإذا دفع الوصي إلى الوارث ماله حين ادرك وهو فاسد ممن يحجر عليه ، كان دفعه جائزاً وهو يبرأ عن الضمان.

٢٤٩٨٤ :- المعلى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى الذى لايونس منه الرشد لايدفع إليه ماله إلى خمس وعشرين سنة مثل قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٢٤٩٨٥ :- ابن سماعة عن محمد في نوادره ، إذا حبس الرجل فى الدين، ينبغى للقاضي أن يشهد أنه قد حجر عليه في ماله ، حتى يقضى دينه الذى حبس به ، إذا طلب ذلك خصمه فلا أجعل له أن يتصدق بماله ، أويبيعه ولايقضى دينه فاحول بينه وبين ذلك، ولايجوز إقراره بشئ من ذلك إلا أن يعاين الشهود البيع والشراء والقبض، ويكون في ذلك بمنزلة المريض الذى عليه دين الصحة .

٢٤٩٨٦ :- أما أبو حنيفة وأبويوسف فلايحجر ان على الذى حبس فى الدين ، قال : أبو الفضل، قول أبى يوسف هذا خلاف المشهور .

٢٤٩٨٧ :- وعنه فى الأصل ابراهيم عن محمد رحمه اللّٰه : إذا باع المفسد ماله بعد الحجر قال أبويوسف رحمه اللّٰه: لايجوز وإن باع بمثل القيمة.

٢٤٩٨٨ :- وفي قول إذا باع بمثل القيمة ، أواقل مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز وإن باع باقل مقدار مالا يتغابن الناس فيه رد البيع، وأقول للمشترى: أدِّالقيمة وحده، وإن لم تفعل نقضت البيع مثل بيع المريض .

٢٤٩٨٩ :- **وفى السراجية:** الـصبي الذى لايعقل البيع ، إذا باع أو اشترى فـاجـازه الـولـى لـم يـصح، ولو أذن القاضي للصبى بالتصرف والأب يابىٰ صح إذا تصرف الأهل العاقل ، ثم أذن له الولى بالتصرف فأجاز ذلك التصرف نفد .

٢٤٩٩٠ :- **م :** هشـام عـن مـحـمـد رحمه اللّٰه فى السفيه المحجور إذا زوج إبـنتـه الصغيرة ، أو أخته الصغيرة لم يجز ، قال : سألت محمداً عمن لم يونس منه رشد فلم يحجر عليه وماله فى يده فباعه، فاخبرنى أن أبا يوسف رحمه اللّٰه قال: البيع باطل، وكذا قول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ .

٤٨ – كتاب المأذون

هذا الكتاب يشتمل علىٰ خمسة وعشرين فصلاً

٢٤٩٩١ :– **وفى الكافي :** الإذن الإعلام لغة ، وفك الحجر الثابت بالرق شرعاً ، ودفع المانع من التصرفات وإثبات اليد للعبد فى كسبه، وفى السغناقي: فيصير بالإذن كالأ حرار فى حق التصرف وهذا عندنا ، وأما عند الشافعي رحمه اللّٰه تعالىٰ فهو عبارة عن إبانة وتوكيل .

الفصل الأول في بيان شرعية إذن العبد فى التجارة، وفي بيان شرائط جوازه وحكمه

٢٤٩٩٢ :– أما بيان شرعيته (فنقول : شرعيته) استفيدت (من) قوله تعالىٰ : وابتغوا من فضل اللّٰه ، وإذن العبد فى التجارة (طريق) إبتغاء فضله، **وفى السغناقي :** وأما سببه فما هو سبب فى البيوع وسائر المعاملات.

٢٤٩٩٣ :– **م :** وأما بيان شرط جوازه من جهة الإذن أن يكون الآذن ممن له ولاية على المأذون فيما يأذن له ، ومن جهة المأذون أن يكون عاقلاً لما يؤذن له ، **وفى الينا بيع :** ويشترط أن يكون المأذون عاقلاً عالماً بالبيع والشراء ويعرف التجارة، سواء كان بالغاً أوصبيّاً ، **وفى السغناقي :** دخل تحت قولنا ممن له ولاية الإذن فى التجارة المكاتب والمأذون والمضارب والشريك مفاوضة والأب والجد أب الأب والقاضي والوالى .

٢٤٩٩٢ :– **قول المصنف :** وابتغوا من فضل اللّٰه ، سورة الجمعة – رقم الآية : ١٠ـ

٢٤٩٩٤ :– **م :** وأمـا بيـان حكمه شرعاً عند نا فكّ الحجر الثابت بالرق شـرعاً عما يتناوله الإذن (لا) الإنابة (والتوكيل)، **وفى الذخيرة :** ثم العبد بعد ذلك يتـصـرف بحكم المالكية الأصلية، **م :** وهـذا الـذي ذكـرنا مذهبنا، وقال الشافعي رحمه اللّٰه تعالىٰ : حكم الإذن الإنابة والتوكيل .

٢٤٩٩٥ :– وثمرة الاختـلاف تظهر فى مسائل، منها: أن الإذن بالتجارة لايتـخـصـص بـنـوع دون نـوع (عـنـدنـا) بـل يثبـت فى الأنواع كلهـا، وكذلك لايتخصص بمكان دون (مكان) عند نا بل يثبت فى الأزمنة كلها بناءً ا على ما قلنا: إن الإذن فك الـحـجـر عـن التجارة وتصرف العبد عندنا بعد ذلك بحكم المالكية الأصلية وإنها عامة لاتختص (بنوع) ومكان ووقت، **وفى الينابيع :** فإن أذن له يوماً فـى التجارة ، أوشهراً فهو مأذون أبداً إلّا أن بحجر عليه مولاه ، **م :** وعند الشافعى رحـمـه الـلّٰـه تـعـالىٰ تختص بالنوع والمكان والوقت ، **وفـى الكافى :** وعلى هذا الـخـلاف ، إذا أذن لـعبـده فـى شـراء البـر، وقال: لاتشتر غيره يكون مأذونا فى جميع التجارات عندنا، وعند زفر والشافعى رحمهما اللّٰه تعالىٰ لايكون مأذوناً إلا فى ذلك النوع .

٢٤٩٩٦ :– **م :** و (قـال) الـمـحـقـقون من مشائخنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ : إشتـراط الإذن (صـريـحـاً) من المولى ماكان شرطاً لجواز الشراء، فإن الشراء جائز بـدونه ؛ لأن العبد مكلف والالتزام منه صحيح وإنما شرط الإذن وقع نا فعاً فى حق الـمـولـى ولـم يقع ضارّاً في حق المولٰى فينفذ على المولٰى، وعن هذا قلنا : إن العبد المحجور ، إذا آجر (نفسه وسلم من العمل تنفذ الإجارة فى حق المولٰى استحساناً ويجب على المستأجر المسمّى.

٢٤٩٩٥ :– يـؤيـد المسالة ما أخرجه ابن أبى شيبة عن حسن بن صالح أنه كان يقول : إذا أذن فـى نـوع واحـد فـقـد أذن له ، مصنف ابن ابى شيبة – البيوع والأقضية، العبد يإذن له مولاه ٧٠٤/١١ برقم : ٢٣٨١٥ ـ

٢٤٩٩٧ :- والحاصل : أن الحجر: إنما يظهر في حق التصرفات الضارّة أوالد ائرة بين النفع والضرر لاالنافعة المحضة، ففی حق التصرفات النافعة المحجور والمأذون سواء ، قيل : إن اشتراط الإذن من المولیٰ لما قلنا لايجوز الشراء .

٢٤٩٩٨ :- ثم الإذن بالتصرف إنما لايتخصص عند نا إذا صادف الإذن عبداً محجوراً ، أما إذا صادف عبداً ماذوناً يتخصّص ، حتی إن المولٰی إذا أذن لعبده فی التجار ة ، ثم دفع إليه مالاً أوقال: اشترلی به الطعام فاشتری العبد الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی (كتاب) المأذون .

٢٤٩٩٩ :- **وفی الذخيرة :** وكان الثمن علی المأذون ينقد من مال نفسه دون مال مولاه مع هذا لو نقد من مال مولاه ليس للمولی أن يتبعه وإن استهلك مال المولی ؛ لأنّ المولیٰ لا يستوجب علی عبده ديناً ولكن يتبع البائع ويأخذ به ؛ لأنه أخذ ماله بغير حق .

الفصل الثانی فیما یکون إذنا فی التجارة وما لایکون

٢٥٠٠٠ :– یجب أن یعلم بأن الإذن نوعان : أحدهما : یثبت صریحاً ، والآخر : دلالة ، فنبدأ ببیان الصریح .

٢٥٠٠١ :– قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی " الأصل": إذا قال الرجل لعبده : أذنت لك فی التجارة یصیر ماذوناً فی التجارات کلها، **وفی الینا بیع :** یشتری ویبیع ویتصرف فی الجواری والعبید والحیوان والحنطة والدقیق والبز،فأیّ أنواع شاء، **م :** وهذا بلا خلاف بیننا ، وإنما الخلاف بیننا وبین الشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ ، فیما إذا أذن له فی التجارة فی نوع .

٢٥٠٠٢ :– ولو قال للعبد : اقعد قصاراً أوخیاطاً أوصباغاً صار مأذوناً فی التجارات کلها ، **وفی مختصر خواهر زاده رحمه اللّٰه تعالیٰ :** فهو إذن فی الصناعات والتجارات کلها، وله أن یقعد صیرفیا وله أن یتصرف فیما بداله ، **وفی الکافي :** وله أن یشتری مابداله من الرقیق وغیره ، **م :** وکذلك إذا قال له : أذنت لك بالتجارة فی الحر یصیر مأذوناً فی التجارات کلها ، وهذا مذهبنا بناءً ا علی ماقلنا .

٢٥٠٠٣ :– **وفی مختصر خواهر زاده:**، ولوقال : أذنت لك فی شراء البزفلاتتجر فی غیره ، فهذا إذن فی التجارات کلها، وله أن یتصرف فیما نهی عنه ، **وفی المضمرات :** سواء سکت عن غیره ، أونهی بطریق الصریح نحو أن یأذن فی شراء البز، وقال لاتشتر غیره .

٢٥٠٠٤ :– **وفی السراجیة :** لوقضی القاضی فی هذه المسئلة علی مذهب الشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ یکون متفقاً علیه، ولوقال لعبده : اشترلی ثوباً

٢٥٠٠١ :– راجع الی تخریج رقم المسالة : ٤٩٩٥ ـ

للكسوة، فالقياس أن يصير مأذونا فی التجارة ، وفی الاستحسان لايصير مأذوناً، وكذا إذا أمره أن يشتری له لحماً أوخبزاً للأكل أوبقلا وما أشبه ذلك ، لايصير مأذوناً فی التجارة فی الاستحسان، ويعتبر هذا الإذن فی الاستحسان استخداماً لا إذنا فی التجارة .

٢٥٠٠٥ :– والحاصل أن الإذن فی بعض الصور يعتبر إذنا فی التجارة، وفی بعض الصور لايعتبر إذناً فی التجارة بل يعتبر استخداماً للضرورة .

٢٥٠٠٦ :– بيان ذلك الضرورة: أن الإذن بالتصرف لو اعتبر إذناً فی التجارة فی جميع الصور لضاق الأمر على الناس ، فإنهم يمنعون عن استخدام العبيد فی شراء الأشياء التی يحتاجون إلی استعمال العبد فی شرائها ، واستخدام المماليك فيما بين الناس مقصود كاستعمالهم إياهم فی التجارة فيقود عليهم مقاصدهم لوجعل الإذن بالتصرف إذناً بالشراء فی جميع الصور وفيه من الحرج مالا يخفی ، فلهذه الضرورة جعلنا الإذن بالتصرف فی الصور إذنا بالتجارة ، وفی بعض الصور جعلناه استخداما، والفاصل بينهما أنه إذا أذن له بعقود متكررة مرة بعد أخری ، يعلم بأن مراده الربح يجعل ذلك إذنا فی التجارة ، وإذا أذن له بعقد واحد يعلم أنه ليس مراده الربح (لايجعل) ذلك إذناً فی التجارة بل يعتبر استخداماً عرفاً وعادة .

٢٥٠٠٧ :– وإذا يثبت هذا (فنقول إذا أمره أن يشتری له ثوباً للكسوة فقد أمره بعقدٍ واحدٍ فلا يعتبر هذا) إذناً فی التجارة بل يعتبر استخداماً ، حتی لوقال: اشتر لی ثوبا وبعه يصير مأذونا فی التجارة .

٢٥٠٠٧ :– يؤيد المسالة ما أخرجه عبد الرزاق عن بكار بن سلام قال: اختصم إلی علیّ فی عبد بعثه سيده يبتاع ، فقال له : إنه قد بعثه يبتاع لحماً بدرهم ، فأجاز عليه، قال سفيان : ونحن نقول : إذا بعثه بمال كثير يبتاع به قلنا : أذن له فی التجارة ، وغر الناس منه ، وإن كان إنما بعثه بالدرهم والدرهمين فليس بشئ ، مصنف عبد الرزاق – البيوع – باب العبد المأذون له ماوقت اذنه ـ ٢٨٤/٨ برقم : ١٥٢٣٠ ـ

٢٥٠٠٨ :– وعـن هذا الأصل قلنا ، إذا قال لعبده : إذهب إلى فلان وآجر نفسك منه فى عمل كذا لايصير مأذونا فى التجارة .

٢٥٠٠٩ :– **وفـى النوادر :** جـعل مسألة الإجـارة (عـلـى) ثلثة أوجه (١)أمـا إن قال : آجر نفسك من فلان ليخد مه، وفى هذا الوجه لايصير مأذونا فى التجارة

(٢) وأمـا أن يـقـول لـه : آجـر نـفسك من فلان ليتجر له، وفى هذا الوجه يصير مأذونا فى التجارة) لأنـه فوّض إليه عقوداً مكررةً ، (٣) وأما أن يقول له : آجر نـفسك مـن فـلان ولـم يزد على هذا ، وفى هذا الوجه يصير مأذونا فى التجارة ؛ لأنه فوّض إليه عقداً واحداً .

٢٥٠١٠ :– **وفى الذخيرة :** ولـم يـذكر مسألة الإجارة أنه لوقال له : آجر نـفسك فـى عـمـل كذا ولم يعين أحداً (و) ينبغى أن يصير مأذونا فى التجارة على (قياس) قوله : اقعد قصّاراً أوصبّاغاً .

٢٥٠١١ :– **وفى الفتاوى العتابية :** ولـو آجـره المولىٰ لعمل التجارة مدة فهو إذن ويرجع على المستاجر بما لحقه من الديون فيما اشترى للمستاجر .

٢٥٠١٢ :– ولـو وكـلـه الـمـولى بالخصومة للمستأجر ، أوبقبض الدين أوبـقضائه أوبالقيام على الزرع والبناء لم يكن إذناً ، ولوقال : اشترلىٰ القباء ، لو قال لفلان : فهو إذن إلا أن يقول لكسوة أهلى.

٢٥٠١٣ :– **وفى السراجية :** الإذن فى التجارة يكون إذنا للتجارة والإذن بالتجارة يكون إذنا فى الإجارة ، **وفى الظهيرية :** وإذا أمر عبده بقبض كل دين على الناس ، أو وكله بالخصومة ، أوبقبض غلة داره لم يكن إذناً فى التجارة .

٢٥٠١٤ :– وإذا دفـع الـرجل (إلى) عبده مالاً وأمره أن يشترى له طعاماً فـقـد ذكـر هـذه الـمسـألة فـى الـمأذون فى الموضعين أنه يصير مأذونا ، وذكر فى الـموضع الآخر أنه لايصير مأذونا ، وقال مشائخنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ: تأويل ماذكر

أنـه يـصيـر مـأذونـا أن يـكـون الـمال كثيراً بحيث لايتهيأ له الشراء به بمرة واحدة ويحتاج فى ذلك إلى مرّات ، حتى يكون المفوض إليه عقوداً متفرقةً .

٢٥٠١٥ :- وتـأويـل مـا ذكـر أنـه لايـصيـر مأذونا أن يكون المال قليلاً بحيث يتهيأ له الشراء به بمرة واحدة ، حتى يكون المفوض إليه عقداً واحداً ، وإليه أشـار مـحـمـدرحمه اللّٰه تعالىٰ فى الكتاب فإنه نص على المال العظيم فى الموضع الذى قال: يصير مأذوناً فى التجارة .

٢٥٠١٦ :- وإذا دفـع إلـى عبـده أرضـاً بيـضـاء وأمـره أن يشترى طعاماً ليـزرعـه فيهـا ويستاجر الأجراء (فيكرون) الأنهار ويسقون زرعها ويؤدى خراجها فهذا (إذن) له فى التجارة ؛ لأنه فوض إليه عقوداً متفرقةً.

٢٥٠١٧ :- وقـال أبـوحنيفة رحمه اللّٰه تعالى: إذا قال لعبده : بع ثوبى (هذا) لأجـل الـربـح والنماء ، أوقال : على وجه الربح والنماء فهذا (دليل) الإذن فى التجارة ؛ لأنـه (فـوض إليـه) عـقوداً معنى ؛ لأن النماء والربح ، إنما يتحقق بيعه ثم بالشراء بثمنه بخلاف ما إذا قال : بع ثوبى من فلان، ولم يقل : على وجه النماء والزيادة .

٢٥٠١٨ :- وإذا قال له : أدّ إليّ غلة كل شهر خمسة دراهم ، فهذا إذن له فى التجارة ؛ لأنـه أمـر بـأداء الغلة كل شهر (و) لايتهيأ له ذلك إلا بالكسب فصار كـأنه قال : اكتسب وأدّ إليّ غلة كل شهر، ولوقال : ذلك أليس أنه يصير مأذوناً فى التجارة ؛ لأن فى التجارة اكتساب المال ، كذا هنا.

٢٥٠١٩ :- وكـذلك إذا قال لعبده : إذا أدّيت إليّ (الف) درهم فأنت حر يـصيـر مـأذونـاً لـه فـى التـجارة لما قلنا، وكذا إذا قال : ضربت عليك كل شهر كذا، أوقال : كل جمعة كذا حتى تؤديها إلىَّ يصير مأذونا (له) فى التجارة (لما قلنا) .

٢٥٠٢٠ :- وإذا دفـع إلى عبده راوية أوحماراً ليسقى له ولعياله ولجيرانه بـغيـر ثمن ، فهذا ليس بإذن فى التجارة وكذلك لو أن طحاناً دفع إلى غلامه حماراً لينقل طعاما إليه ليطحنه ، فهذا ليس بإذن فى التجارة.

٢٥٠٢١ :– ولـو دفـع إليـه راوية أو حماراً، أوقال : إسق على هذا الحمار وبعـه ، فـإنـه إذن فـی التجارة ؛ لأنه لم يامر بالبيع من شخص بعينه فيكون هذا أمرا بـالبيـع مـن الـناس فيكون أمرا بعقود متفرقة ، **وفی السراجية :** وكذا إذا أذن له أن يحتطب أويسقی الماء ويبيعه .

٢٥٠٢٢ :– **م :** وكذا إذا دفع إليه حماراً وأمره أن يتقبل الطعام من الناس بـأجـر ويـنـقـلـه إليـه كان إذناً فی التجارة ، وكذلك إذا لم يقل من الناس ولم يعين شخصاً فهو إذن فی التجارة .

٢٥٠٢٣ :– **جئـنا إلی بيان النوع الثانی ،** وهـو الإذن دلالة ، قال محمد رحـمـه الـلّٰـه تـعالیٰ فی " الأصل " إذا نظر الرجل (إلی) عبده وهو يبيع ويشتری فلم يـنهـه عـن ذلك يـصيـر الـعبد مأذوناً له فی التجارة عند علمائنا الثلا ثة، خلافاً لزفر والشـافـعـی رحـمهـم اللّٰه تعالیٰ، ولهذا الطريق إذا رأی أجنبيّاً يبيع (عينا) من أعيان ماله فسكت لايصير مأذوناً ببيع ذلك العين .

٢٥٠٢٤ :– وهـو نـظيـر مـا قـلـنـا فـی الشفيع : إذا رأی المشتری يبيع الدار المشفوعة ، وكان ذلك بعد تأكد حقه فسكت جعل ذلك منه رضاً ببطلان الشفعة.

٢٥٠٢٥ :– وإذا رأی عبـده يبيع عينا من أعيان ماله فسكت يصير مأذوناً فی التجارة ، ولـكـن لايـجوز بيع مال المولی ، قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : وهذا بـمـنزلة مالو رأی المولیٰ عبده المسلم يشتری شيئا بالخمر والخنزير فسكت يصير مأذوناً فی التجارة ، وإن كان لايجوز هذا الشراء .

٢٥٠٢٦ :– وكـذلك إذا دفـع الـرجل إلی عبد رجل متاعه وأمره أن يبيع فـرأی مـولـی الـعبـد (الـعبد) يبيع ولم ينهه يصير العبد مأذوناً فی التجارة بسكوت المولیٰ، ويجوز بيع المتاع لا بسكوت المولی بل بأمر صاحب المتاع .

٢٥٠٢٧ :– ثـم فی هذه الـصورة الـعهدة تـكـون عـلـی العبد ، أوعلی صاحب المتاع ، اختلف المشائخ فيه، فبعضهم قالوا : يجب علی صاحب المتاع،

وبعضهم قالوا: (العهدة على) العبد ، وإذا رأى يبيع بيعاً فاسداً ولم ينهه فهو إذن، كما لورأه يبيع بيعاً صحيحاً فلم ينهه.

٢٥٠٢٨ :– **وفی الخانية :** وإذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لايبيع ، وروى الطحاوی عن أصحابنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ أن المرتهن إذا سكت كان رضا بالبيع ويبطل الرهن ، ولو رأى عبده يبيع متاعه فی حانوته فسكت ، حتى با ع متاعاً كثيراً من ذلك كان إذناً، ولاينفذ على المولٰی بيع العبد ذلك المتا ع .

٢٥٠٢٩ :– **م :** وإذا غصب العبد متاعاً من رجل وأمره مولاه ببيعه فباعه، كان هذا إذنا له فی التجارة ، وما اشتراه العبد فهو لازم (له) وللمولٰی أن يسترد ماله، ثم (إذا) استرد المولیٰ ماله ، إن كان ماله دراهم أودنانير لاينقض البيع ، وإن كان ماله عروضاً أومكيلاً أوموزوناً ينقض البيع.

ومما يتصل بهذا الفصل

٢٥٠٣٠ :– ويجوز إضافة الإذن إلٰی وقت فی المستقبل ، وكذا تعليقه بالشرط والأخطار، ولايجوز تعليق الحجر بالشرط والإضافة إلیٰ وقت فی المستقبل .

٢٥٠٣١ :– **فی شرح الطحاوی:** إذا قال لعبده: إذا جاء غد فقد أذنت لك فی التجارة ، صار مأذونا فی التجارة إذا جاء غد ، وكذلك إذا قال رجل: إذا جاء غد فانت وكيلی صار وكيلاً إذا جاء غد ، ولوقال لوكيله: إذا جاء غد فقد عزلتك : أوقال لعبده المأذون: إذا جاء غد فقدحجرت عليك ، أوقال للمطلقة طلاقا رجعيًّا: إذا جاء غد فقد راجعتك فی أنه لايصح فی هذا كله .

٢٥٠٣٢ :– ثم فی مسألتنا هذهٖ لما قال: أذنت لك شهرا كأنه أذن له ، ثم لما قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت محجور فالإذن صحيح والحجر باطل ، ومن مشائخنا من قال : لابد بين مسألة المأذون ومسألة الديانات والوكالة فرق ، وهو الظاهر .

٢٥٠٣٣ :– ووِزان مسألة الصبي من مسألة العبد مالو قال الأب لقوم:

بـايـعـوا ابـنـى الـصغير يصير الابن مأذوناً علم الصبى بأمر الاب أم لم يعلم كما فى مسـألة الـعبـد ، ووِزان مسـألة الـعبد من مسألة الصبي ما إذا قال المولىٰ لرجل : بع عبدك هذا من عبدى.

٢٥٠٣٤ :- وهـنـاك إن عـلـم الـعبـد بأمر المولىٰ يصير مأذوناً بشراء الـعبـد ، وإذا اشتراه يصلح ، وإن لم يعلم بإذن المولىٰ يصير مأذوناً بشراء العبد، وإذا اشتـراه يـصـلـح ، وإن لـم يعلم بإذن المولىٰ لايصير مأذوناً ، و (إذا) اشتراه لايصلح ، كما فى مسألة الصبي فإذَن لافرق بين المسألتين .

٢٥٠٣٥ :- فـرع على ما إذا قال المولىٰ لقوم : بايعوا عبدى فلاناً فبايعوا كـان لـلـعبد أن يبايع غيرهم ؛ لأن العبد صار مأذوناً لما بايع معه القوم الذين أمرهم المولىٰ بالمبايعة معه والإذن لايتجزى ، فإذا ثبت فى حق الكل .

٢٥٠٣٦ :- ولو أن ذلك القوم لم يبايعوا، وإنما بايعه قوم آخرون لايصح مبـايـعتهـم ولايـصيـر الـعبـد مـأذوناً ؛ لأن الإذن ثبت فى ضمن مبايعة القوم الذين أمرهم، فلا يثبت الإذن قبل مبايعة ذلك القوم إياه .

٢٥٠٣٧ :- **فى الذخيرة :** ولـو أرسـل المولىٰ إليه رسولاً بالإذن أوكتب إليه كتاباً فبلغه الرسالة ، أوبلغه الكتاب يصير مأذوناً كيف ماكان الرسول .

٢٥٠٣٨ :- ولـو أخبـره الـفـضـولي من تلقاء نفسه فالمذكور فى كتاب الـكـفـالة أن الـمـخبـر إذا كـان رجلاً عدلاً، أوغير عدل واحد يصير مأذوناً صدق الـمـخبـر فـى ذلك أو كـذب ، إذا ظهـر صدق المخبر ، ومعنى ظهور صدق له بأن يحضر المولىٰ ويقر بالإذن ، أما لوأنكر الإذن لايصير مأذوناً ، وإن كان الذى أخبره واحـدا، غيـر عـدل إن صدقه العبد فى ذلك يصير مأذوناً ، وإن كذبه لايصير مأذوناً وإن ظهـر صـدق الـمـخبـر عـنـد أبـى حـنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ، وعلى قولهما يصير مأذوناً، إذا ظهر صدق المخبر .

٢٥٠٣٩ :- وذكـر صـدر الشهيـد فـى فتـاوىٰ الـصـغـرىٰ أن العبد يصير مـأذونا كيف ماكان المخبر ، **وفى السراجية :** إذا أذن لـعبده فأخبره عدل ، أواثنان فاسقان، أورسول غير عدل صار مأذوناً .

الفصل الثالث فی بيان
اشتراط الإذن من المولیٰ ماكان لجواز
شراء العبد علی ما مرّ تقريره فی آخر الفصل

٢٥٠٤٠ :– قال محمد رحمه اللّٰہ تعالیٰ فی المأذون الكبير : إذا اشتری العبد المحجور من الرجل عبدا بألف درهم وقيمته ألف درهم ، وقبض العبد ثم باعه من رجل (بثمنه) فاشتری بالثمن شيئاً آخر وربح مالاً فصار فی يده ألف درهم، ثم حضر خصمه الذی با ع العبد منه ، وأراد أن يأخذ مما فی يده ثمن عبده ، فهذا علی وجوه ثلا ثة (١) إن علم أن في يد المحجور عليه ثمن عبده الذي باعه (فلانٌ) فله أن يأخذ مما فی يده مقدار ثمن العبد، والباقی يكون للمولی استحساناً، والقياس أن ليس له ذلك ، وإذا جاز ثمن العبد والباقي يكون للمولیٰ ؛ لأنه كسب عبده ، (٢) وإن علم أنه ليس فی يده ثمن العبد فليس لصاحب العبد أن يأخذ شيئاً مما فی يده ، ويكون جميع ما في يد المحجور لمولاه ؛ لأنه كسب عبده ، (٣) وإن وقع الاختلاف ، فقال بائع العبد : ثمن عبدی فی يد المحجور (وقال مولیٰ المحجور): ما فی يده ليس ثمن عبدك بل وهب له أوتصدق به عليه ، أوهو ثمن مال آخر، فالقول قول (مولی العبد) المحجور عليه ، فإن أقاما البينة (فالبينة) بينة البائع .

٢٥٠٤١ :– وكذلك لو أن عبدا محجوراً عليه استقرض من رجل مالاً واشتری به وربح ربحا كثيرا ، ثم جاء المستقرض وطالبه بدينه فهو علی الوجوه الثلا ثة،

٢٥٠٤١ :– يؤيد المسالة مااخرجه ابن أبی شيبة عن الزهري : فی العبد يبيع ويشتری بغير إذن سيده ، قال : ليس علی سيده شيء ، هو فی ذمة العبد إذا اعتق فعليه ، مصنف ابن ابی شيبة – البيوع والأقضية – فی العبد يدان بغير إذن سيده ٤١/١١ برقم : ٢١٢٧٦ ـ

(١) إن علـم أن فـی يد العبد بدل القرض فالمقر يأخذ من ذلك قدر دينه، **وفی الذخيرة:** استحساناً، والباقي يكون للمولیٰ ، (٢) وإن علم أنه ليس فی يده بدل القرض لجميع مافی يده لمولاه ، ويتأخر حق المقرض فی الدين إلی ما بعد العتق (٣) وإن اختلفا فالقول قول (مولی) العبد المحجور ، وعلی المقرض البينة، **وفی الذخيرة :** وإن أقاما البينة للمقرض .

٢٥٠٤٢ :- وكذلك لو أودعه متاعا أوثياباً، فباعه واشتری بثمنه وباع وربح مالاكثيرا ، ثم حضر المودع فهذ اعلی ثلا ثة أوجه (١) إن علم أن بدل الوديعة فی يد العبد (فللمودع أن يأخذ من ذلك قدر وديعته، والباقي لمولی المحجور عليه ، (٢)وإن علم أن بدل الوديعة ليس فی يده فالمودع لايأخذ مما فی يد العبد شيئاً لايتبع العبد بقيمة متاعه) حتی يعتق عند أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ ، (٣) **وفی الذخيرة :** وإن علم مافی يد العبد بدل متاعه فإنه يأخذ من ذلك قدر قيمة متاعه، والباقی يكون للمولیٰ ، وإن كان مافی يده أقل من قيمة المتاع أخذ رب المتاع مافی يده، ولايبيعه بما بقی من قيمة المتاع ، حتی يعتق عند أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ ، وعند أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ يبيعه ، وهی مسألة إيذان العبد المحجور، وله أن يأذن لعبده فی التجارة ، سواء كان عليه دين أولم يكن .

الفصل الرابع

فی بيان ما (يملكه العبد المأذون له وبيان ما) لايملكه

٢٥٠٤٣ :– **فی الكافي :** إذا أذن له عاما ، له أن يبيع ويشترى ما بدا له من أنواع الأعيان بغبنٍ يسيرٍ ، وكذا بالفاحش عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وقالا : لايجوز ، **وفی السغناقي :** سواء كان عليه دين أولم يكن .

٢٥٠٤٤ :– **وفی الكافي :** وله أن يسلم ويقبل السلم إذ كل ذلك من التجارة ، وله أن يوّكل بالبيع والشراء.

٢٥٠٤٥ :– ولواشترى المأذون عبدا، وازدادت قيمته بالسمن، فأقال البيع صلح عنده كالبيع بغبن فاحش خلافا لهما.

٢٥٠٤٦ :– ولواشترى المأذون عبدا على أنه بالخيار ثلثا، فأبرأه بايعه عن الثمن فی مدة ، فرده بالخيار صلح .

٢٥٠٤٧ :– ولو اشترى المأذون أمة بألف، وقبضها ولم ينقد الثمن ، حتى أبرأه البائع عنه ، ثم تقايلا بطلت الإقالة عند أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ، وعند أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ يصلح.

٢٥٠٤٨ :– **م :** قال أبوحنيفة وأبويوسف رحمهما اللّٰه تعالیٰ ليس للعبد (المأذون) أن يكاتب عبده سواء كان عليه دين أولم يكن ، فإن كاتب مع أنه ليس له ذلك وأجاز المولى كتابته ، فهذا على وجهين (١) إن لم يكن على المأذون دين (عمل إجازة المولى وإذا أجاز) الكتابة خرج المكاتب من أن يكون كسب المأذون ، حتى لو عجز وردّ فی الرق لايملك المأذون التصرف فيه ، وقبل أن يعجز فإذا أدى بدل الكتابة إلى المأذون لايعتق إلّا أن

يكون المولىٰ أمره بالقبض (واذا لحق المأذون دين لايصرف شيئا من بدل الكتابة إلى دينه) (٢) وإن كان على المأذون دين فإن كان الدين مستغرقا لايعمل إجازة المولىٰ عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ والكتابة باطلة ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ تعمل ؛ لأن دين العبد عندهما لايمنع الملك للمولىٰ فى كسب العبد فتعمل إجازة المولىٰ عندهما ، حتى لو أدى المكاتب بدل الكتابة إلى المولىٰ أوإلى المأذون بإذن المولىٰ يعتق.

٢٥٠٤٩ :- وإن لم يكن الدين مستغرقا فإجازة المولى تعمل بالإجماع، ولكن للغرماء حق إبطال الكتابة قبل ثبوت العتق ، وإذا لم يبطلوا الكتابة ، حتى عتق بالأداء ضمن المولى قيمته للغرماء ، وليس له أن يعتق عبدا من كسبه على مال، فإن اعتق على مال مع أنه ليس له ذلك، وأجاز المولىٰ عتقه إن لم يكن على العبد دين عمل إجازته وقبض البدل إلى المولىٰ.

٢٥٠٥٠ :- ولو لحق العبد دين بعد ذلك لايصرف من بدل العتق إلى دينه ، وإن كان على العبد دين إن كان مستغرقا (لاتعمل إجازته عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وعندهما تعمل إجازته ، وإن لم يكن الدين مستغرقا) عمل إجازته عند الكل ، وضمن المولىٰ قيمته للغرماء ، ولاسبيل للغرماء على العوض .

٢٥٠٥١ :- وقال (أبوحنيفة) وأبويوسف ومحمد رحمهم اللّٰه تعالىٰ : ليس للمأذون أن يكفل بكفالة نفس أومال، سواء كان عليه دين أولم يكن ، فإن أذن له المولىٰ بالكفالة فكفل إن لم يكن عليه دين جاز ، وإن كان عليه دين لايجوز.

٢٥٠٥٢ :- وكان شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه تعالىٰ يقول : إذا كفل بمال بغير إذن المولىٰ وكان عليه دين لايؤخذ به فى الحال إنما يؤخذ به بعد العتق.

٢٥٠٥١ :- يؤيد المسالة ما اخرجه ابن أبى شيبة عن شريح وعامر قالا: لاكفالة للعبد، مصنف ابن أبى شيبة - البيوع والاقضية - فى العبد يكفل ٥٧٥/١١ برقم : ٢٣٣٤٠ ـ

٢٥٠٥٣ :- ويجوز للمأذون أن يشارك غيره شركة عنان ، وليس له أن يشارك غيره شركة مفاوضة ، ولو فعل ذلك ينعقد عنانا لامفاوضة .

٢٥٠٥٤ :- **وفى السغناقى :** ثم شركة العنان إنما يصح إذا اشترك الشريكان مطلقا من غير ذكر الشراء بالنقد والنسيئة ، أما لو اشترك العبد ان المأذونان لهما فى التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجزذلك بالنسيئة وجاز بالنقد ، ولو أذن لهما المولیان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولادين عليهما فهو مأذون، كمالو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أوالتوكيل بالشراء بالنسيئة .

٢٥٠٥٥ :- **م :** فإن أذن له المولیٰ بشركة المفاوضة لايجوز المفاوضة منه على سبيل العموم فى التجارات كلها ، وإذا لم يجز المفاوضة على العموم بعد إذن المولیٰ ، هل يجوز على الخصوص مرة واحدة؟ فإن الإذن بالكفالة مرة واحدة من المولى صحيح ، ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ هذه المسألة فى الكتاب ، قال شيخ الإسلام فى شرحه : ولقائل أن يقول يجوز ، ولقائل أن يقول لا يجوز.

٢٥٠٥٦ :- **وفى الذخيرة :** وفى العتاق قال إن المولیٰ إذا أذن له أن يشترك مع غيره شركة عنان على أن يبيعا بالنقد والنسيئة يجوز ذلك من العبد مرة واحدة ولايجوز بعد ذلك .

٢٥٠٥٧ :- **وفى الظهيرية :** والمأذون يملك الإذن، وكذلك المكاتب والشريك شركة عنان فيما هو من شركتهما ، واختلف مشائخنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ وهو أن المضارب فى نوع خاص إذا أذن لعبده من المضاربة فى التجارة أن العبد يصير مأذونا فى ذلك كلها ، أم فى ذلك النوع خاصة ، منهم من يقول يصير مأذونا له فى ذلك النوع ؛ لأنه استفاد الإذن من المضارب ، قال شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه تعالى : الأصح عندى أنه يكون مأذونا له فى التجارات كلها ، **وفى الخانية:** سواء كان البذر منه أومن غيره ، **م :** وله أن يدفع الأراضى مزارعة .

٢٥٠٥٨ :- **وفـی الصغری :** ولـه أن يـدفـع مـطلقا سواء كان البذر منه ، أومن الآجر، وله أن يؤاجر وأن يستودع وأن يعير وأن يستعير .

٢٥٠٥٩ :- ولـه أن يتـخـذ الـضيـافة اليسيرة استحسانا ، وليس له أن يتخذ الضيافة العظيمة ، ثم لا بد من حد فاصل بين العظيمة واليسيرة ، روی عن مـحمد بن مسلمة أنه قال : ذلك علی مقدار مال التجارة ، إن كان مال التجارة مثـلا عشـرة آلاف دراهم فاتخذ الضيافة بمقدار عشرة كانت يسيرة ، وإن كان مـال التـجـارة عشرة دراهم مثلا فاتخذ الضيافة بمقدار دانق فذلك يكون كثيرا عرفا ، **وفی الخانية :** والمعتبر فی هذا العرف .

٢٥٠٦٠ :- وأمـا التـصـدق بالفلس والرغيف والفضة بما دون الدرهم ، قالوا فی عرفنا بعد يسيرة ، والزوجة والأمة إذا تصدقت (يرجع إلی العرف ، إن كان بـمـقـدار) الـمتـعـارف تكون مأذونة بذلك، قال مولانا رضی اللّٰه تعالیٰ عنه ، وفی عـرفنا الـمرأة والأمة لاتـكـون مـأذونة بـالتـصـدق بـالـنـقد ، وإنما تكون مأذونة بالمأكولات ، هذا هوالكلام فی الضيافة.

٢٥٠٦١ :- وأمـا الـكـلام فـی الهـدية فـنـقـول : العبد المأذن يملك الإهـداء بـالـمـأكـولات ، ولايـملك الإهداء بما سواها من الدراهم والدنانير ، وقـال مشـائـخـنـا رحـمهم اللّٰه تعالیٰ : وإنما يملك الإهداء بالمأكولات بقدر مايتخذ الدعوة من المأكولات .

٢٥٠٦٠ :- أخـرج ابـن أبـی شيبة عـن عبـد اللّٰه بن نافع ، عن أبيه، وكان مملوكاً لبنی هـاشـم : أنـه سـال عـمر أيتصدق ؟ قال : بالدرهم ، والرغيف ، مصنف ابن أبی شيبة – الزكاة – فی العبد يتصدق من رخص أن يفعل ٤٨٨/٦ برقم : ١٠٣٧٠ـ

وأخـرج أيـضـاً عـن ابـراهيـم قـال : يتـصـدق الـعبد بما دون الدرهم ، مصنف ابن أبی شيبة ٤٨٧/٦ برقم : ١٠٣٦٩ ـ

٢٥٠٦٢ :- وفى " الأصل" ولو وهب هبة شيئا سوى الطعام، وقد بلغت قيمته درهما فصاعدا فإنه لايجوز ، ثم قال: وإن أجاز المولىٰ هبته ، إن لم يكن عليه دين تعمل إجازته ، وإن كان عليه دين (هل تعمل إجازته؟ مرّالكلام فيها) ويملك التصدق بالفلس والرغيف والفضة بما دون الدراهم ، نص على مادون الدرهم فى كتاب المكاتب .

٢٥٠٦٣ :- والمرأة فى بيت زوجها، والأمة فى بيت مولاها تطعم وتتصدق بالمطعوم على الرسم والعادة وإن لم يأذن لهما الزوج والموالى بذلك صريحا (اعتباراً للعرف والعادة) وليس للمأذون أن يقرض ، وإن أقرض فهو باطل .

٢٥٠٦٤ :- **وفى الذخيرة :** وله أن يرهن ويرتهن ويملك أن يتقبل الأرض ويستأجر الأرض والبيوت ويأخذ الأرض مزارعة ويشترى طعاما فيزرعه فى أرضه.

٢٥٠٦٥ :- وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ أن المحجور عليه إذا دفع الولى قوت يومه، فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلابأس به، بخلاف ما إذا دفع المولى قوت شهر ، **وفى السغناقى :** ويملك أن يتقبل الأرض يعنى زمين اريكه كه گيرد أى يستأجر الأرض .

٢٥٠٦٣ :- أخرج أبوداؤد عن عائشة قالت : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : إذا انفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرما أنفقت ، ولزوجها أجر ماكتسب ، ولخازنه مثل ذلك ، لاينقص بعضهم أجر بعض ، سنن أبى داؤد، الزكاة ، باب المرأة تصدق من بيت زوجها ٢٣٧/١ برقم : ١٦٨٥ـ

وأخرج البخارى نحوه ، صحيح البخارى ، الزكاة ، باب من امر خادمه بالصدقة ١٩٢/١ برقم : ١٤٠٧ ف ١٤٢٥، صحيح مسلم ، الزكاة ، باب، اجرالخازن والأمين والمرأة إذا تصدقت الخ، ٣٢٩/١ برقم : ١٠٢٤ ـ

٢٥٠٦٦ :– **فی الابانة :** قال أبويوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : لابأس بأن يجيب الرجل دعوة العبد المحجور عليه ، **وفی مختصر خواهر زاده:** ولايهب درهما ولايتصدق به ولايكسو ثوبا ولايعتق علی مال ويوكل بالبيع والشراء ، ولوأمره واحد بأن يشتری له شيئاً ففعل جاز، سواء كان مسلما إليه أولم يكن .

٢٥٠٦٧ :– **وفی الخانية :** وللعبد المأذون أن يواجر أمته ظئراً وللأمة المأذونة أن تواجر نفسها ظئراً .

٢٥٠٦٦ :– أخرج الترمذی عن انس بن مالك قال: كان رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم يعود المريض ، ويشهد الجنازة ، ويركب الحمار ، ويجيب دعوة العبد ، وكان يوم بنی قريظة علی حمار مخطوم بحبل من ليف ، عليه إكاف ليف ، سنن الترمذی ، الجنائز، باب اٰخر ١٩٧/١ برقم : ١٠٢٢ ، سنن ابن ماجة، الزهد، باب البراءة من الكبر والتواضع /٣٠٨ برقم : ٤١٧٨ ـ

وأخرج الطبرانی عن ابن عباس قال : كان رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم يجلس علیٰ الأرض ، ويأكل علی الأرض ، ويعتقل الشاة ، ويجيب دعوة المملوك علی خبز الشعير ، المعجم الكبير للطبراني ٥٢/١٢ برقم : ١٢٤٩٤ ـ شبير أحمد القاسمی بمدرسة شاهی مرادآباد الهند

الفصل الخامس فى العبد المأذون له لحقه دين وطلب الغرماء من القاضي بيعه

٢٥٠٦٨ :– **فى الذخيرة :** يجب أن يعلم بأن رقبة العبد المأذون تباع فى دين التجارة عندنا خلافا للشافعى رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وحاصل الخلاف راجع إلى حرف أن دين التجارة، هل يتعلق برقبة العبد استيفاءاً عندنا يتعلق وعند الشافعى لايتعلق .

٢٥٠٦٩ :– **م :** قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ وإذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فباع العبد واشترى فلحقه من ذلك ديون كثيرة، فيقد مه الغرماء إلى القاضى، والمولىٰ حاضر وطلبوا بيعه من المولىٰ ، فإن القاضي ينظر فى ذلك، فإن كان فى يد العبد كسب حاضر يفى ديونه، فانه يقضى ديونه من كسبه ، ولايبيع المأذون بدينهم ، وإن لم يكن فى يده مال حاضر إلا أن له مالا غائبا يرجى قدومه ، أودين حال يرجى خروجه ، فإنه لايعجل القاضي فى بيعه بل يتلوم ويؤخر البيع ، حتى يقدم المال أو يخرج الدين ، ولم يقدر لمدة التلوم تقديراً .

٢٥٠٧٠ :– من مشائخنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ من قال : بأن تقدير مدة التلوم (بالاجتهاد) موكول إلى رأي القاضي ، **وفى الذخيرة:** فإن مضت مدة ووقع فى رأيه أن مدة التلوم إنتهت باع العبد وإن وقع فى رأيه أن مدة التلوّم لم تنته بعد ، فإنه لايبيعه .

٢٥٠٧١ :– وقد حكى عن الفقيه أبى بكر البلخى رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه كان يقول: مدة التلوم مقدرة بثلاثة أيام، فإن كان المال الغائب بحيث يقدم لثلاثة

أیـام فـإن القاضی لایبیع العبد بل یتلوم ، حتی یقدم المال أو یخرج الدین ، ولو کان لایقدم مال الغائب (ولایخرج الدین إلا) بعد ثلا ثة أیام فانه یبیعه .

٢٥٠٧٢ :– **وفـی الذخیرة :** هـذا إذا کـان الـمولیٰ حاضرا ، فأما إذا کان غـائبـا فـإنـه لایبیـع الـعبـد ، حتی یحضر المولیٰ ، ثم إذا با ع القاضی العبد بحضرة الـمـولیٰ ینقسم ثمنه بین الغرماء ، **وفی التجرید :** سـواء ثبت دیونهم بإقرار العبد أو ببینة قامت علیه .

٢٥٠٧٣ :– **م :** فبـعـد ذلك یـنـظر إن کان بالثمن وفاء بالدیون کلها أوفـی کـل واحـد مـنهـم تـمـام حقه ویصرف الفضل إلی المولیٰ إن کان ثمنه فـضل، وإن لـم یکن بالثمن وفاء بالدیون کلها یضرب کل غریم فی الثمن بقدر حـقـه کـالتـرکة (إذا اجتـمعت فیها حقوق الغرماء، وضاقت الترکة عن إیفائها یـضرب کل غریم فی الترکة بقدر حقه)، فکذلك هذا ولاسبیل لهم علی العبد فیما بقی من دینهم حتی یعتق العبد .

٢٥٠٧٤ :– ونـظیـر هذا ماقالوا فی المولیٰ إذا دبر العبد المدیون، واختار الـغـرمـاء یـقضی المولیٰ قیمة المدبر لایبقی لهم علی سعایة العبد سبیل مالم یعتق ، وإن اشتری (العبد) مولاه الذی باعه القاضی علیه للغرماء لم یتبعه الغرماء بشئ مما بـقـی مـن الـدیـن من قلیل ولاکثیر، وإن عاد العبد (إلی ملك من وجب الدین علی العبد) فی ملکه .

٢٥٠٧٥ :– **وفـی شرح الطحاوی :** ولـوقـضی المولیٰ الدین من عند نـفسـه ، فـإنـه لایبـا ع ، ثـم إذا بیـع العبد من الدین ، فإن فضل الثمن علی الدین فـالفضل للمولیٰ ، فان فضل الدین علی الثمن فالمولی لایطالبه بالفضل ، وآکد ببیع العبد بعد العتاق .

٢٥٠٧٦ :– هـذا إذا کـان کـلـه حـالا ، ولـو کـان بـعـضه حالا وبعضه مـؤجـلا، فـإنـه یبیـعـه ویـعـطـی أصحاب المال قدر حقوقهم منه ، ویمسك حصة

أصحاب الأجل إلى وقت حلول الأجل ، وهذا إذا كان الدين كله ظاهرا، ولو كان بعضه ظاهرا وبعضه لم يظهر، ولكن بسبب الوجوب قد ظهر، كمالو خَطَرَ العبد فى الطريق وعليه دين ، فإن القاضي يبيعه فى الدين ويدفع إلى الغريم قدر دينه من الثمن ، وإن كان الدين مثل الثمن دفع كله بعد ذلك .

٢٥٠٧٧ :- إذا وقع فى البئر دابة فهلكت، يرجع صاحب الدابة على الغريم، فياخذ منه قدر حصته من ذلك، فيضرب هذا فى قيمة الدابة، والغريم بقدر دينه، فيقسمان الثمن بالحصص .

٢٥٠٧٨ :- **م :** ثم ذكرنا أن القاضى يبيع العبد المأذون المديون مذهبنا، وقال الشافعى رحمه اللّٰه تعالىٰ : لايبيعه ، ولقب المسألة أن رقبة العبد المأذون تباع فى التجارة عندنا خلافا للشافعى رحمه اللّٰه تعالىٰ، وأجمعوا على أن رقبته تباع بدين الاستهلاك .

٢٥٠٧٩ :- ثم القاضى إذا باع العبد للغرماء ، أوباع أمين القاضى العبد للغرماء لاتلحقه العهدة ، حتى لو وجد المشترى بالعبد عيبا فالمشترى لايرده على القاضى ولاعلى أمينه، ولكن القاضى ينصب وصيا حتى يرده عليه.

٢٥٠٨٠ :- وكذلك لوقبض القاضى ، أو أمينه الثمن من المشترى وضاع من يده واستحق العبد من يدي المشترى، فالمشترى لايرجع على القاضى ولاعلى أمينه وإنما يرجع على الغرماء .

٢٥٠٨١ :- ثم إذا رجع المشترى على الغرماء بالثمن، فالغرماء لايرجعون بديونهم (على أحد ، فإن أعتق العبد بعد ذلك، فالغرماء يرجعون بديونهم) على العبد ، وهذا ظاهر .

٢٥٠٨٢ :- وهل يرجعون بما ضمنوا للمشترى من الثمن؟ فلا ذكر لهذا الفصل فى شيئ من الكتب ، وقد اختلف المشائخ رحمهم اللّٰه تعالىٰ،

والأصح أنهم لايرجعون ، وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه اللّٰه تعالیٰ فی شرح كتاب المأذون (أن) القاضی إذا أمر أمينه ببيع العبد المأذون (المديون) بطلب الغرماء إن قال جعلتك أمينا فی هذا العبد (لاتلحقه العهدة ، وأما إذا قال له : بع هذا العبد) ولم يزد (عليه) فقد اختلف المشائخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ فيه، قال : والصحيح أنه لاتلحقه العهدة .

٢٥٠٨٣ :- ثم فی فصل الرد بالعيب ، إذا نصب القاضي الأمين خصما للمشتری، ورد المشتری العبد عليه بالعيب، فالقاضی يأمر الأمين ببيع العبد فإذا باعه الأمين وأخذ الثمن (بدأ) بدين المشتری أولًا فبعد ذلك (ينظر) إن كان الثمن الآخر أقل من الثمن الاول غرم الغرماء للمشتری الأول (الفضل) علی الثمن ، ولايغرم الأمين ذلك ، وإن كان الثمن الثانی أكثر من الأول أعطی المشتری حقه ، ومابقی يكون للغرماء ، ولوكان العبد حين ردّه علی أمين القاضي بالعيب مات فی يده قبل أن يبيعه ثانيا ، والأمين يرجع بالثمن علی الغرماء فيأخذ منهم الثمن ويرده علی المشتری .

٢٥٠٨٤ :- **وفی الفتاویٰ الخلاصة :** إذا باع القاضی بغير إذن الغرماء للغرماء حق الفسخ إلا إذا وصل الثمن إليهم ، وكان فيه وفاء بالدين ، أوقضی قاضی المولیٰ دينهم ، أو أبرأه العبد من الدين يبطل حق الفسخ ، فإن كان الدين مؤجلا ليس لهم حق الفسخ .

٢٥٠٨٥ :- وهذا إذا كان العبد قائما ، فإن كان هالكا بطل حق الفسخ ، ولهم الخيار إن شاؤا ضمنوا المولیٰ فيجوز ذلك العقد ، حتی كان للمشتری أن يرد علی المولیٰ بالعيب، والمولیٰ يرجع علی الغرماء ، وإن شاؤ وضمنوا المشتری القيمة، وإن ضمنوا ينفسخ العقد ويسترد الثمن .

٢٥٠٨٦ :- **وفی الكافي :** ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل

الـديـن أو بـعـده و يتـعلق بما يقبل من الهبة و الصدقة قبل لحوق الدين أو بعده ، وقال زفر رحمه اللّٰه تعالىٰ : والهبة للمولىٰ لاحق للغرماء فيها ، ولايتعلق بكسبه الـذى انتـزعـه المولىٰ من يده قبل الدين بل سلمه للمولىٰ ما أخذ منه ، ولو كان الـمـولـىٰ أخـذ الـغـلـة مـن العبد كل شهر، له أن يقبض الغلة مع قيام الدين عليه استحسانا ، والقياس أنه لايجوز .

٢٥٠٨٧ :- **وفـى السغناقى :** ولـلـمـولى أن يأخذ غلة مثله بعد الدين أى الـضـريبة التـى ضـرب المولىٰ على عبده كل شهر عشرة دراهم مثلا، فهذا يأخذها بعد الدين كما كان يأخذها قبل الدين ، وما زاد على العشرة كان للغرماء، ولايأخذ المولى بعد الدين أزيد مما كان قبل الدين.

٢٥٠٨٨ :- وهذا الذى ذكره جواب الاستحسان ، وفى القياس لايجوز له أن يأخذ من الغلة بعد الدين ، لاقليلاً ولاكثيراً .

٢٥٠٨٩ :- **م :** وكما يباع رقبة العبد فى دين التجارة يباع رقبته فيما كـان مـن جـنـس التجارة ، بيانه فيما ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ فى "الأصل" قـال أبوحنيفة وأبويوسف ومحمد رحمهم اللّٰه تعالىٰ : إذا أذن الرجل لعبده فى التجارة ، فـمـا لحقه من دين تجارة ، أوغـصـب أو وديعة جحد ها (أومضاربة أوبـضـاعة أوعـارية جـحدها أودابة عقرها) أوثوب أحرقه أوآجر أجيرا ، أومهر جـارية اشتـراهـا ووطـئهـا ، ثم استحقت ، فذلك كله لازم يؤاخذ به فى الحال ويباع رقبته (فيه) وكذلك ضمان الغصب .

٢٥٠٩٠ :- **وفى الذخيرة :** وكذلك ضمان الوديعة المجحودة ، فإنه ضمان عقر الدابة وإحراق الثوب ، فقد قيل ما ذكر من الجواب (محمول) على مـا إذا أخـذ الثـوب أوالـدابة أولا حتـى يـصير غاصبا بالأخذ ، ثم أحرق الثوب أوعـقر الدابة (فاما إذا عقر الدابة) أو أحرق الثوب من الابتداء فينبغى على قول

أبـى يـوسف رحـمه اللّٰه تعالىٰ لايؤاخذ به فى الحال ولايباع رقبته فيه ، (وعلى قـول مـحمد يؤاخذ به فى الحال ويباع رقبته فيه ، (وعلى قول محمد يؤاخذ به فى الحال ويباع رقبته فيه .

٢٥٠٩١ :– وقـاسـوا) هـذه الـمسـألة عـلى ما ذكرها فى كتاب الصلح، وصـورتهـا الـديـن إذا كـان مشتـركابين اثنين ، ثم أن احد الشريكين اغتصب من الـمـديـون مـالا واستهـلكه ، أواشترى بالدين منه شيئا واستهلكه ، فإن لشريكه أن يرجع عليه بربع الدين ؛ لانه استوفى نصيبه من الدين .

٢٥٠٩٢ :– ولو تزوج أحد الشريكين أمة المديون بنصيبهم من الدين لم يكن لشريكه أن يرجع عليه بربع الدين .

٢٥٠٩٣ :– ولـو أحـرق أحـدهـمـا ثـوب الـمـديون قبل القبض ، وقيمة الثـوب بـمثل نصيبه ووقعت المقاصة لم يكن لشريكه أن يرجع عليه بشئ عند أبى يـوسف ، وعـنـد مـحـمـد رحمه اللّٰه تعالىٰ يرجع عليه بربع الدين ، وأما مهر جارية اشتـراهـا ووطـئهـا فاستحقت فلأن هذا المهر وإن وجب بالفعل إلا أنه مستند إلى الشراء السابق ، فأنه لولا ذلك الشراء لكان لايجب المهر ويجب الحد ، ولما كان مستند إلى الشراء ، كان بمنزلة الثمن .

٢٥٠٩٤ :– **م :** وكذلك إذا استعار من أحد دابة إلى مكان معلوم فذهب بها إلى مكان آخر ، حتى صار مخالفا ضامنا يباع رقبته .

٢٥٠٩٥ :– وإذا تزوج إمرأة ودخـل بهـا ، إن كان النكاح بإذن المولىٰ صـحّ أن يبـاع بـديـن المهر، وإن لـم يكن هذا من جنس ضمان التجارة ، ثم يشترط لـصـحة بيـع الـقـاضـى إذن الـغرماء فى البيع وأذن المولىٰ، وقد ذكرنا فى أول هذا الـفصل أن العبد المأذون إذا لحقه دين يطلب الغرماء من القاضى بيع العبد وفى يد الـعبـد كسـب حـاضـر أن الـقاضى يبدأ ببيع الكسب ، ويستوى أن (يكون) ذلك

الـكسـب من أكساب التجارة أولـم يكن من أكساب التجارة نحو الصدقة والهبة ، ويستـوى أن يـكـون الـعبـد اكتسـب ذلك قبـل لحوق الدين (أوبعد الدين) فحق الـغـرماء يتعلق بجميع ذلك مادام فى يد العبد ، وإن كان المولىٰ أخذ شيئا من ذلك مـن الـعبـد فإن لـم يكن على العبد دين حال ما أخذ المولىٰ من ذلك ، ثم لحقه دين لايجب على المولٰى رد ما أخذ إن كان قائما بنفسه، ولاضمانه إن كان استهلك.

٢٥٠٩٦ :- ولـو كـان عـلـى الـعبد دين خمس مائة وفى يده ألف درهـم فـأخذ المولىٰ منه الألف بكما لها واستهلكها ، ثم لحق العبد دين يأتى (ذلك على رقبتها، وعلى جميع ما قبض المولىٰ منه) فالمولى يغرم الألف كلها ، وإن لـم يلحق العبد دين آخر فالمولى لايغرم إلا خمسمائة .

٢٥٠٩٧ :- وإن لـحـق العبد المأذون دين يأتى على جميع رقبته وما فى يـده والـمولى يأخذ منه الغلة لكل شهر ، فهذا على وجهين (١) إما أن كان ما أخذ الـمـولـىٰ غلة مثله لكل شهر ، (٢) أوكان أكثر من غلة مثله لكل شهر ، ففى الوجه الاول يسـلـم لـلـمـولىٰ ذلك استحسانا ، وفى الوجه الثانى يسلم له مقدار غلة مثله استحسانا ويرد الفضل ، والقياس أن لايسلم له بشيء من ذلك .

٢٥٠٩٨ :- إذا أذن لأمتـه فى التجارة (فلزمتها الديون) ثم ولدت ولدا ، هـل يسـرى (الـدين) إلى ولده حتى يبا ع ولدها بالدين كالأم ؟ فهذا على وجهين، إما أن ولدت بعد ما لحقها الدين أوولدت قبل أن يلحقها الدين (ثم لحقها الدين) بـعد ذلك فإن ولدت بعد مالحقها الدين فانه يسرى الدين إلى ولدها ، ويبا ع الولد معها فى الدين إلا أن يفديها المولىٰ ، **وفى التجريد :** والأرش بمنزلة الولد .

٢٥٠٩٩ :- **م:** بـخـلاف ولـد الـعـارية والـمستأجرة ، فإنه لايسرى إليه حكم الإجارة والعارية بخلاف ولد الجانية ، فإنه لايسرى إليه حكم الأم ، حتى أن الـمـولـى إذا اختـار دفـع الأم (إلى ولى الجناية) لايلزمه دفع الولد ، وقد قال بعض

مشائخنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ: إن حكم الجناية يسرى إلى الولد .

٢٥١٠٠ :- وحكى عن القاضى الامام جمال الدين خالى أحمد رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه قال : ذكر الحاكم الشهيد فى " المختصر" أن حكم الجناية يسرى من الأم إلى الولد ، وقال فى الولد إن حدث بعد لحوق الدين يتعلق الدين به (وإن حدث قبل لحقوق الدين) ثم لحقها الدين لايتعلق الدين به.

٢٥١٠١ :- ولو ولدت ولدين أحدهما قبل الدين والآخر بعد الدين ، فإن الدين يلحق الولد الثانى دون الولد الأول ، **وفى شرح الطحاوى :** الكسب والهبة والصدقة إذا كانت قبل لحقوق الدين فلم يأخذ المولى به ، حتى لحق الدين فإن ذلك يكون للغرماء .

الفصل السادس فى تصرف المولىٰ فى العبد المأذون من البيع وأشباهه والتدبير والإعتاق وأشباههما

٢٥١٠٢ :– قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : وإذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فاشترى وباع ولحقه ديون فباعه المولى بغير رضاء الغرماء، فالبيع باطل، هكذا ذكر فى " الأصل" ثم إن محمداً رحمه اللّٰه تعالىٰ قال فى الكتاب : البيع باطل .

٢٥١٠٣ :– واختلف المشائخ فى تفسير قوله أنه باطل ، قال بعضهم : أراد بقوله باطل أنه سيبطله ، وهذا لأن البيع موقوف على إجازة الغرماء ، وللغرماء حق إبطاله صيانة لحقهم، ومنهم من قال : أراد بقوله باطل إنه فاسد إلا أن هذا العقد فى الفساد دون سائر العقود الفاسدة ؛ لأنه فساد سائر العقود إما لا دخال شرط فاسد ، أو لكون المالك مكرها على البيع ، والبيع ههنا خالٍ عن الشرط الفاسد، والمالك غير مكره على البيع ، إنما عدم الرضاء من صاحب الحق لاغيره فكان فساد هذا العقد بسبب عدم الرضاء من صاحب الحق فكان فى الفساد دون سائر العقود الفاسدة ، ولا بد أن يكون له زيادة مزية على سائر العقود الفاسدة فاظهر نا الزيادة فى إفادته قبل القبض ملكا موقوفا ، ثم قال إلا أن يقضى المولى الدين من ماله ، **وفى الذخيرة :** أوبرئ الغرماء عن ديونهم فحينئذٍ ينفذ البيع .

٢٥١٠٤ :– وهذا الذى ذكرنا إذا لم يكن بثمن العبد وفاء بديون الغرماء،

٢٥١٠٤ :– يؤيد المسألة ما اخرجه ابن أبى شيبة عن شريح : فى العبد يباع وعليه دين ، قال : دينه علىٰ من باعه ، واكل ثمنه ، مصنف ابن أبى شيبة – البيوع والأقضية – الرجل يبيع العبد وعليه دين ٤٨٨/١١ برقم : ٢٣٠٠١ ـ

أمـا إذا كـان بـه وفـاء بـديـون الـغرماء باعه المولیٰ من غیر رضاء الغرماء ولايكون لـلغرماء حق نقض البيع ، **م :** أويـكـون فی الثمن وفاء بديون الغرماء فيأخذ المولی الثمن ويدفع إلی الغرماء قضاء لديونهم فحينئذ لايبقی للغرماء حق الفسخ .

٢٥١٠٥ :– فـإذا بـا ع الـعبد المأذون المديون بغير رضاء الغرماء وسلمه إلـی الـمشتـری ، ثـم جـاء الـغـرماء يطلبون العبد بديونهم، فأرادوا أن يفسخوا بيع الـمولیٰ واحدهما غائب ، أمّا البائع أو المشتری أجمعوا علی أن المشتری إذا كان غائبا والبائع حاضر مع العبد أنه، ليس للغرماء أن يخاصموا البائع ويفسخوا العقد .

٢٥١٠٦ :– وأمـا إذا كـان الـمشتـری حـاضـرا مـع الـعبـد قال أبوحنيفة ومـحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ : لاخصومة لهم مع المشتری ، وقال أبويوسف رحمه الـلّٰه تعالیٰ : له حق الخصومة مع المشتری فيخاصموه ويفسخوا العقد معه ويبيعوا العبد بديونهم إلا أن يفديه المشتری.

٢٥١٠٧ :– **فـی الذخيرة :** ولـوطـلـب بـعـض الغرماء من القاضی البيع ، والبـعض غائب، فباعه القاضی للحضور، فبيعه جائز علی الكل ، وإذا جاز هذا البيع بـإذن الـقاضی يدفع القاضی إلی الحضور حصتهم من الثمن ، ويقف حصة الغيب، فـإن قـال الـعبـد قبل أن يبا ع : إن لفلان علیّ من المال كذا ، وصدقه المولی بذلك أوكذبه، وفلان غائب ، وقال الغرماء الحضور : ليس لفلان عليه قليل ولا كثير ، فإن الـعبـد يـكـون مصدقا فی ذلك ، فإن حضر فی ذلك الغائب، وصدق العبد فی إقرار أخذ حقه ، وإن كذبه قسم ما وقف له بين الحضور بالحصص.

٢٥١٠٨ :– ولـو أن الـعبـد لـم يـقر لفلان بشئ حتی باعه القاضی ، وصـار مـحجورا عليه ، ثم أقر بعد ذلك لفلان الغائب بمال، وصدقه المولی فی ذلك أوكـذبـه ، فـإن جميع الثمن بين الغرماء الحضور، ولا يوقف للغائب شيئ مـن الثـمـن ؛ لأن إقـرار العبد للغائب حصل بعد الحجر، والأصل فی إقرار العبد

بعد الحجر أنه إن لم يكن فی يده شیئ من كسب الإذن، وكذبه المولیٰ لايصح إقراره ، وإن صدقه إن لم يكن عليه دين آخر صلح إقراره فی حق المولیٰ، وإن كان عليه دين آخر لايصلح إقراره .

٢٥١٠٩ :– هذا إذا لم يكن فی يده شیئ من كسب التجارة ، وإن كان فی يده شئ من كسب التجارة، فاقربدين وكذبه المولیٰ ، فعلی قولهما لايصح اقراره ، وعلی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ يصح إقراره بقدر الكسب.

٢٥١١٠ :– **فی الخانية :** وإذا باع المولیٰ العبد المأذون بغير إذن الغرماء، فوجد الغرماء العبد : فارادو نقض البيع ليس لهم ذلك إلا بحضرة البائع والمشتری.

٢٥١١١ :– **م :** ولو أن الغرماء لم يقدروا علی المشتری وعلی العبد المأذون ، وإنما قدروا علی البائع وأرادوا أن يضمنوا البائع قيمة العبد فلهم ذلك ، ثم إذا ضمنوا البائع قيمة العبد اقتسموها بينهم بالحصص، يضرب كل واحد منهم بجميع دينه فی تلك القيمة .

٢٥١١٢ :– قال : وجاز البيع فی العبد وسلم الثمن للمولیٰ ، ولم يكن للغرماء علی العبد سبيل مالم يعتق العبد كما لو بيع بديونهم ، ولو أجاز واالبيع كان الثمن لهم، وبرئ البائع من القيمة ، فإن هلك الثمن فی يد البائع قبل أن يقبضه الغرماء من البائع هلك من مال الغرماء وبری البائع من القيمة ، فإذا عتق العبد أتبعوه بجميع دينهم .

٢٥١١٣ :– وإن اختار بعض الغرماء ضمان القيمة ، واختار بعضهم الثمن كان لهم ذلك، وتكون فائدة هذا أن تكون القيمة أكثر من الثمن ، ويكون للذين اختاروا القيمة حصتهم من القيمة ، وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن، حتی لو كانوا أربعة، واختاروا أخذ ضمان القيمة له ربع القيمة لاغيره ، وللذين

اختاروا الثمن ثلا ثة أربا ع الثمن، والباقى للمولىٰ ، وينفذ البيع في جيمع العبد.

٢٥١١٤ :- وهذا بخلاف مالو كان المشترى والبائع حاضرين، والعبد قائم فى يد المشترى، فأجاز بعضهم البيع وأبطله بعضهم ، كان الإبطال أولىٰ ولم يجز البيع فى شيئ من العبد .

٢٥١١٥ :- ولو أن الغرماء قدروا على البائع ، ولم يقدروا على العبد فلهم الخيار إن شاؤا ضمنوا البائع قيمة العبد، وإن شاؤا ضمنوا المشترى ، وكان الغرماء الخيار ، فإن ضمنوا المشترى قيمته رجع المشترى على البائع بالثمن الذى نقده ، وإن اختاروا تضمين المولىٰ قيمة العبد جاز البيع فيما بينه وبين المشترى ، ولايكون لهم على الثمن سبيل ، وأيهما اختار الغرماء ضمانه برئ الآخر براء ة مؤبدة بحيث لايعود الضمان إليه أبدا .

٢٥١١٦ :- فإن أخذ الغرماء القيمة من البائع أو من المشترى، ثم ظهر العبد وأرادوا أن يأخذوا (العبد) ويردوا القيمة على من أخذوا منه القيمة ينظر إن أخذ الغرماء القيمة بزعم أنفسهم بأن ادعوا أن قيمة العبد كذا، وأنكر الذى اختار الغرماء تضمينه، فأقاموا البينة على ما ادعوا من القيمة واستحلفوه فنكل فلاسبيل لهم على العبد، وإن أخذوا القيمة بزعم الضامن فإن ادعى الضامن أن قيمته كذا دون ما ادعى الغرماء، وحلف على ذلك، ولم يكن للغرماء بينة كان لهم أن يأخذوا العبد .

٢٥١١٧ :- ثم إذا اختاروا أخذ القيمة من المولىٰ وأخذوا القيمة منه ، ثم ظهر العبد واطلع المشترى على عيب، ورده على المولى بقضاء القاضي ، فالمولى هل يرد العبد على الغرماء بهذا العيب فهذا على وجهين ، (١) الأول إذالم يكن المولى البائع عالما بالعيب وقت بيعه من المشترى، وفى هذا الوجه إن كان عيبا لايحدث مثله وقد ردّ عليه بالبينة أونكوله أوبإقراره رد على الغرماء وإن ردعليه بحكم إقراره لايرد على الغرماء إلا أن يقيم البينة أن هذا البيع ، كان قبل شراء هذا المشترى، أويستحلفهم على ذلك فنكلوا .

٢٥١١٨ :- (٢) الوجه الثانى : أن يكون المولى البائع عالما بالعيب وقت البيع من المشترى ، وهذا الوجه على قسمين ، إن كان القاضى قضى عليه قيمته صحيحا فله أن يرد على الغرماء إذا كان العيب عيبا لايحدث مثله ، أو يحدث إلاأنه (ردّ) عليه بالبينة أو بنكوله.

٢٥١١٩ :- معنى هذه المسألة أن الغرماء حين أرادوا أخذ (العبد) من المولیٰ ، قال: إن هذا معيب بعيب كان به وقت بيعى إياه من المشترى، فصدقه الغرماء فى ذلك ، وضمنوه قيمته (معيبا أو كذبوه) وقالوا : لا، بل العبد لم يكن معيبا وقت بيعك إياه من المشترى ، وإنما حدث العيب فى يد المشترى، وإنما حق تضمينك قيمته صحيحا، فضمنوه قيمته صحيحا فالحكم ماذكرنا (وإن كان) الغرماء (حين) أخذوا القيمة من المولیٰ ، وظهر العبد فى يد المشترى ، واطلع على عيب قديم (بالعبد) فلم يرده على المولیٰ ، حتى عاب عنده بعيب آخر لايكون للمشترى حق الرد على المولیٰ ، ولكن يرجع عليه بنقصان العيب.

٢٥١٢٠ :- (وإذا رجع على المولیٰ بنقصان العيب) فليس (للمولیٰ) أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب ذكر المسألة فى هذا الكتاب من غير ذكر خلاف ، وبعض مشائخنا قالوا : هذا على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ له أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب .

٢٥١٢١ :- قالوا : قد نص على هذا الخلاف ، وقاسوا هذه المسألة على مسألة ذكره فى كتاب الصلح ، وصورتها رجل اشترى من آخر عبدا، وقبضه وباعه من غيره فوجد المشترى الثانى بالعبد عيبا، فقبل أن يرده مات فى يده ، فالمشترى الثانى يرجع بنقصان العيب على بائعه (بالاجماع، وبائعه لايرجع على بائعه عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ، وعندهما يرجع ، ومنهم من قال: لابد ما ذكر ههنا قول الكل .

٢٥١٢٢ :– **فى الجامع الصغير الحسامى :** مأذون عليه دين باعه المولى من رجل وأعلمه بالدين ، وللغرماء أن يردوا البيع ، وتأويله إذا كانوا لايصلون إليهم الثمن ، أما إذا وصل إليهم الثمن وليس فى البيع محاباة ، ليس لهم أن يردوا البيع ، والصحيح أن لهم أن يردوا البيع ، فإن كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشترى ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالى ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : المشترى خصم ويقضى بدينهم .

٢٥١٢٣ :– **م :** وإذا باع العبد المأذون المديون مع علمه بالديون لايصير مختارا للديون ، حتى يلزمه أداء الفداء من ماله، ويلزّمه قضاء ديون المأذون من ماله ، هذا إذا باع المولى العبد بغير إذن الغرماء ، فأما إذا باع بإذن الغرماء نفذ بيعه ، فإن قبض المولى البائع (من) الثمن وضاع فى يده، ثم وجد المشترى بالعبد عيبا، فالخصم فى ذلك المولىٰ البائع، فإن ردالمشترى العبد على المولىٰ، ينظر بعد ذلك ، إن كان عيبا لايحدث مثله أويحدث ولكن رده ببينة أونكول فقد انفسخ العقد من كل وجه، وعاد حقوق سائر الغرما، فيبيعه المولىٰ بإذن الغرماء ، فإذا باعه وأخذ الثمن ينظر إن كان الثمن الثانى أكثر من الأول (اعطى المشترى من ذلك حقه، والفضل يكون للغرماء، وإن كان الثمن أقل) فالمولى يغرم المشترى دين مال نفسه إلى تمام حقه، ثم يرجع على الغرماء بما ضمن المشترى.

٢٥١٢٤ :– وإن كان العيب يحدث مثله وقد رد على المولىٰ بحكم إقراره، وباع المولى العبد، والثمن الثانى أقل، وضمن المولىٰ النقصان للمشترى من مال نفسه لايرجع على الغرماء بذلك إلا أن يقيم المولى بينة أن هذا العيب كان قديما ، أوحلف الغرماء ونكلوا فحينئذ يرجع إليهم بما غرمه للمشترى .

٢٥١٢٥ :– ثم الغرماء إنما يحلفون على علمهم باللّٰه مايعلمون أن

المولى باع هذا العبد وسلم وبه هذا العيب ، ولو كان المشترى (حين) ردّالعبد على المولى البائع مات العبد فى يده قبل أن يبيعه ثانيا للمشترى (فالمولى) يغرم الثمن للمشترى .

٢٥١٢٦ :– وهل يرجع بما غرم على الغرماء ؟ إن كان العبد ردّ على المولى بعيب (لايحدث مثله أوبعيب) يحدث مثله ولكن بالبينة أوبالنكول رجع على الغرماء ، وإن كان الرد بعيب يحدث مثله بإقراره لايرجع على الغرماء ، إلا إذا أقام البينة أنه باع هذا العبد (وبه هذا العيب أوحلف الغرماء باللّٰه مايعلمون أنه باع هذا العبد) وسلم إلى المشترى (وبه هذا العيب) ونكلوا فحينئذ كان لهم حق الرجوع على الغرماء بالثمن.

٢٥١٢٧ :– وهذا كله إذا كان الرد بقضاء القاضي ، وإن كان الردعليه بغير قضاء فإن كان عيبا يحدث مثله فلا سبيل للمولى على الغرماء باتفاق الروايات، وإن كان عيبا لايحدث مثله فعلى رواية المأذون والرهن لايرجع على الغرماء، وعلى رواية كتاب البيوع يرجع على الغرماء .

٢٥١٢٨ :– وفرع على ما إذا كان الردّ على المولىٰ بغير قضاء، فقال : لو لم يمت العبد فى يد المولىٰ (فالعبد للمولى ولاسبيل) للغرماء على العبد ، ويغرم المولى للمشترى الثمن ، ولو أراد الغرماء بيع العبد وفى ثمنه فضل على الثمن الأول فليس للغرماء ذلك .

٢٥١٢٩ :– هذا إذا كان الدين على العبد حالا ، قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا أعتق المولىٰ عبد المأذون فعتقه جائز ، وإذا نفذ عتقه ضمن الأقل من

٢٥١٢٩ :– يؤيد المسالة ما اخرجه ابن أبى شيبة عن الزهرى : فى الرجل يفلس فيعتقه سيده : إن عتقه جائز ، ويضمن السيد ثمنه ، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية ، فى العبد المأذون له فى التجارة ٤٠/١١ برقم : ٢١٢٧٢ ـ

واخرج ايضاً عن حماد قال : إن اعتقه سيده فالدين علىٰ سيده ، مصنف ابن أبى شيبة ٤٠/١١ برقم : ٢١٢٧٣ ـ

قيمة العبد ومن الدين، أيهما أقل كان عليه ذلك، وإن كان الدين أكثر لايضمن إلا قدرالقيمة ، وإن كان الدين أقل ضمن قدر الدين إلا القيمة ، ثم يضمن المولىٰ لأقل من قيمة العبد ومن الدين علم المولى أولم يعلم، ثم يضمن المولى للغرماء قيمة العبد بالغة مابلغت.

٢٥١٣٠ :- وإن كانت قيمة العبد عشرة آلأف أواكثر ، إذا كان الدين اكثر من قيمة العبد، وكذلك الجواب إن وجب الدين على العبد بسبب غصب ، أوجحود وديعة، أوإتلاف مال .

٢٥١٣١ :- **فى التهذيب :** وكذلك لوقتل حرّا أوعبدا ، ثم أعتقه المولىٰ ولم يعلم به يضمن الأقل من قيمته ومن قيمة المقتول إلا إذا زادت قيمة المقتول على عشرة آلاف فينقص عشرة دراهم، ولوعلم ثم أعتق يضمن تمام دية المقتول أوقيمته إن كان عبدا.

٢٥١٣٢ :- ولوكان عليه ديون محيطة وجنايات محيطة فاعتقه المولىٰ، ولم يعلم به غرم الغرماء قيمة كاملة ، ولأولياء الجنايات قيمته إلا إذا زاد على عشرة آلاف فنقص عشرة ، ولوباعه المولىٰ من غير أمر الغرماء لايجوز بيعه ، ولوأعتقه المشترى فالغرماء إن شاؤا ضمنوا البائع، وإن شاؤا ضمنوا المشترى.

٢٥١٣٣ :- **م:** هذا إذا أعتق المأذون وعليه دين فاما إذا أعتق رقيقا من رقيق المأذون ، وعلى المأذون (دين) هل ينفذ عتقه؟ فهو على وجهين ، إما أن يكون الدين على المأذون مستغرقا أوغير مستغرق ، فإن كان الدين غير مستغرق كان أبوحنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ (يقول أولا:بأنه لاينفذ عتقه ، ثم رجع وقال : إنه ينفذ عتقه .

٢٥١٣٤ :- وإن كان الدين مستغرقا لاينفذ عتق المولىٰ عند أبى حنيفة) قولا واحدا ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ ينفذ عتقه على كل حالٍ،

والخلاف بينهم فى هذه المسألة فرع لمسألة أخرى وهو أن دين العبد هل ينفع وقوع الملك للمولى فى اكتسابه؟ فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ يمنع إذا كان مستغرقا قولاً واحدا .

٢٥١٣٥ :- وإذا كان غير مستغرق فله فيه قولان ، على قوله الأول يمنع، وعلى قوله الآخر لايمنع ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ لايمنع إن كان مستغرقا .

٢٥١٣٦ :- **وفى الغياثية :** المولىٰ إذا أعتق عبده المأذون الذى لم يكن الدين مستغرقا لرقبته وكسبه نفذ بالإجماع ، والدين القليل لايمنع عتق المولىٰ بالإجماع.

٢٥١٣٧ :- وإذا ثبت هذا فنقول : إذا أعتق المولى عبدا من عبيد المأذون ، وعلى المأذون دين مستغرق فإنه لايضمن المولىٰ شيئاً عند أبى حنيفة، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهم اللّٰه تعالىٰ يضمن قيمته، سواء كان موسرا أومعسراً، إلا أنه إذا كان المولى معسرا ، كان للغريم ابتاع العبد المعتق بالقيمة وذلك ؛ لأن المولى لوكان موسرا كان يضمن قيمة العبد، فإذا كان معسراً كان على العبد السعاية فى القيمة كما فى الرهن وكعبد بين الشريكين أعتق احدهما نصيبه ، ثم العبد المعتق يرجع بما أدى على المعتق وهو المولىٰ ، وكل جواب عرفته عندهما متى أعتق المولىٰ رقيقا من كسب المأذون، وعليه دين مستغرق فهو الجواب عند الكل متى كان الدين غير مستغرق .

٢٥١٣٨ :- **وفى الينابيع :** وإن أعتق عبيده لم يعتقوا عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، يريد به أنهم لم يعتقوا فى حق الغرماء، ولهم أن يبيعوا لهم ليستوفوا ديونهم من ثمنهم ، وأما فى حق المولىٰ فهم أحرار بالإجماع ، حتى أن الغرماء لو أبرؤوهم من الدين، أو باعوهم من المولىٰ، أوقضى المولىٰ دينهم فإنهم

أحرار ، وأما عندهما ينفذ عتقه فيهم، ويضمن قيمتهم للغرماء إن كان موسرا، ويبيعوا فی قيمتهم إن كان معسراً ، ورجعوا بذلك علی المولیٰ .

٢٥١٣٩ :- **جامع الفتاویٰ :** عليه أربعة آلاف درهم وله متا ع قيمة ثلا ثة آلاف فاتذن المأذون عليه ذلك، وأعتق العبد، فالغرماء بالخيار إن شاؤا ضمنوا المعتق أربعة آلاف درهم، ويرجع علی المولی بثلا ثة آلاف قيمة المتا ع ، وإن شاؤوا ضمنوا المولی أربعة آلاف درهم ؛ لأن كسب العبد ثلا ثة آلاف درهم، وقيمة العبد الف درهم وقد أتلف الكل ، وهو لايرجع علی المتعق بشئ .

٢٥١٤٠ :- **م :** وإن أعتق المأذون المديون مع علمه بالديون لايصير مختاراً للفداء ، فإن وقع الاختلاف بين المولی والغرماء، فقال الغرماء للمولی : قد اعتقته فلذا عليك القيمة، وقال المولی: لم أعتقه ، فالقول قول المولی ، ويبا ع العبد للغرماء .

٢٥١٤١ :- **م :** قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی " الاصل" وإذا دبّر المولی عبده المأذون فتد بيره جائز ، وليس للغرما أن ينقضوا تدبيره ، وفرق بين التدبير والكتابة فإن المولی إذا كاتب عبده المأذون المديون ، كان للغرماء أن ينقضوا الكتابة، ويستسعوا العبد فی ديونهم ، وإذا لم يكن للغرماء أن ينقضوا تدبير المولیٰ ذكر بعد هذا أن الغرماء بالخيار ، إن شاؤوا ضمنوا المولیٰ قيمة العبد، وإن شاؤوا استسعوا العبد فی ديونهم ، أما لهم تضمين المولیٰ قيمة العبد ، وإن شاؤوا استسعوا العبد بديونهم ، وأیّ ذلك ما اختاروا بطل حقهم فی الآخر ، وبقی العبد مأذونا ؛ لأن التدبير لايمنع إبتداء الإذن، فلايمنع البقاء بالطريق الأولیٰ ، وإن استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكماله .

٢٥١٤٢ :- وإذا بقی المدبر مأذونا علی حاله فإن اشتری بعد ذلك وبا ع

فلحقه دين كثير كان لأصحاب هذا الدين أن يبيعوا المدبر واستسعونه بدينهم ، ولاسبيل لهم على المولىٰ .

٢٥١٤٣ :- فإذا استسعى الغرماء الآخرون (المدبر) فى ديونهم، فأدى إليهم من سعايته ، لم يكن للغرماء الأولين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لاقليل ولا كثير .

٢٥١٤٤ :- **وفى الجامع الصغير الحسامية :** جارية أذن لها مولاها فى التجارة فاستدانت أكثر من قيمتها ، ثم دبر ها المولىٰ ، فهى مأذونة لها على حالها، والمولىٰ ضامن بقيمتها للغرماء ، ولو وطئها فجائت بولد فادعاه فهذا حجر عليها دلالة يضمن قيمتها للغرماء .

٢٥١٤٥ :- **وفى الخلاصة الخانية :** وأما الاستيلاد فالقياس أن لاتصير محجورة وهو قول زفر رحمه اللّٰه تعالىٰ، وفى الاستحسان تصير محجورة .

٢٥١٤٦ :- **م :** هذا الذى ذكرنا تعريفات فصل التدبير ، جئنا إلى تعريفات فصل الكتابة، فنقول : لولم يعلم الغرماء بكتابة المولىٰ المأذون ، حتى أدّى المأذون جميع بدل الكتابة عتق بوجود شرطه ، وهو الأداء ، وعلى المولىٰ قيمة العبد كما لو تجر العتق بعد هذا، الغرماء بالخيار ، إن شاؤوا ضمنوا المولىٰ قيمة العبد وأخذوا منه ما أخذوا من المكاتب يقسمونه بالحصص ، وإن شاؤوا اتبعوا العبد بجميع ديونهم ، فإن فضل شيئ من ديونهم اتبعوا العبد بما بقى من دينهم للحال، ولايرجع العبد على مولاه بشئ من ذلك لابقليل ولا بكثير .

٢٥١٤٧ :- ولو كان العبد أدّى بعض الكتابة وبقى بعضها، ثم جاء الغرماء فإنهم يبطلون الكتابة إن شاؤوا، ويباع العبد للغرماء بدينهم ، فكان لهم أن ينقضوا الكتابة كما لولم يكن أدى شيئا من الكتابة ، فإن لم يبطلوا الكتابة ولكنهم (أجازوها فالكتابة جائزة ، وما قبض المولىٰ من المكاتبة قبل الإجازة يكون بينهم) بالحصص ، ومابقى فهو بينهم بالحصص ، فإن كان ما قبض المولى قبل إجازتهم هلك فى يد المولى، ثم أجاز الغرماء الكتابة ، فالكتابة جائزة ، والمولى لايضمن ما

قبـض مـن الـمكاتبة ، فإن أجاز الكتابة بعضهم وردها بعضهم لم يجز الكتابة حتى يجيزوها (الكل) .

٢٥١٤٨ :- ولـو أنهـم أرادوا رد الـكتـابة ، فـأعـطـاهـم المولى دينهم أوالمكاتب لم يكن لهم رد الكتابة بعد ذلك .

ومما يتصل بهذا الفصل من المسائل

٢٥١٤٩ :- الـعبـد الـمأذون المديون، إذا باعه المولى بغير إذن الغرماء وأعتـقـه الـمشتـرى قبـل أن يقبضه فإنه يقف عتقه ، إن أجاز الغرماء المبيع أوقضى الـمـولـى ديـن الغرماء أوأبرأ الغرماء (العبد) عن الدين ينفذ عتق المشترى ، فإن أبى الـغـرمـاء أن يـجيزو البيع وأبى المولیٰ أن يقضى دينهم فانه يبطل عتقه ويبا ع العبد للغرماء بدينهم، هكذا ذكر فی " الأصل" مطلقا .

٢٥١٥٠ :- وهـذا الـجـواب الـذی قـال لايشكل علی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه تعالیٰ ، وأما علی قول محمد رحمه اللّٰه فمنهم من قال: لايـقف عتـق المشترى علی قول محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ ، ومنهم من قال: ماذكر قـولهـم جميعا، فعلی هذا محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ يحتاج إلی الفرق بين هذا وبين المشترى من الغاصب .

٢٥١٥١ :- هـذا إذا أعتـق المشترى من المولیٰ قبل القبض ، وأما إذا قبـض الـعبـد ثـم أعتـقـه ، فإنه ينفذ عتقه ، وإذا نفذ عتق المشترى بعد القبض ، فـالـغـرمـاء بعد هذا بالخيار ، إن شاؤوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن ، وإن شاؤوا ضمنوا البائع القيمة .

٢٥١٥٢ :- هـذا إذا أجـازوا بيـع الـمـولیٰ ، وإن ضمنوا قيمة العبد فبيع الـمـولـى يـنفذ، ويسلم الثمن للمولیٰ ، ولوكان المشترى با ع العبد بعد ما قبضه ، أووهبـه وقبـضـه الـمـوهـوب لـه ، ثـم حـضر الغرماء وأجازوا بيع المولیٰ نفذ بيع المشترى (وهبته من غيره).

الفصل السابع
فی العبد بین رجلین فأذن له أحدهما فی التجارة

٢٥١٥٣ :- الأصل أن إذن أحد المولیین صحیح فی نصیبه، غیر صحیح فی نصیب صاحبه ، وإذا صح الإذن فی نصیب الآذن دون نصیب الساکت (فأراد الساکت) أن یفسخ الإذن فی نصیبه (لیس له ذلك) ثم قال : ویجوز جمیع أشریته وبیاعاته .

٢٥١٥٤ :- وإذا جاز أشریته وبیاعاته فی الکل فلحقه دیون وفی یده کسب، هل یصرف جمیع الکسب إلی دین الغرماء أم لا؟ فالمسألة لاتخلو من ثلاثة أوجه ،(١) إما أن یکون الدین واجبا علی العبد بسبب الکسب الذی فی یده بأن کان کسبه تجارة وقد لحقه الدین بالتجارة وقد علم ذلك ، (٢) أوکان الدین واجبا علیه لابسبب الکسب الذی فی یده بأن لحقه الدین بالتجارة ، وکان الکسب الذی فی یده مستفاداله من الهبة ، أوالاحتطاب وقد علم ذلك (٣) أوکان لایعلم أن الدین الذی وجب علی العبد (وجب بسبب هذا الکسب ، أم لم یجب بسببه ، فإن کان الدین إنما) وجب بسبب کسبه الذی فی یده بأن کان کسب تجارة وقد لحقه الدین بالتجارة ، فإن ما فی یده من الکسب الذی وجب الدین بسببه یصرف إلی دینه استحسانا ، وفی القیاس لایصرف، ویکون کله للمولیٰ ، ویتأخر حق الغرماء إلی مابعد العتق .

٢٥١٥٥ :- هذا إذا کان الکسب مستفادا بالکسب الذی وجب به الدین ، فأما إذا کان الکسب مستفادا لابالسبب الذی وجب به الدین یصرف إلی الدین نصیب الآذن ، ولایصرف نصیب غیر الآذن ، وأما إذا لم یعلم حال الکسب الذی حدث بالسبب الذی وجب به الدین أوبسبب آخر غیر السبب الذی به وجب الدین ، وقد اختلف المولیان فی ذلك ، فقال الساکت : حصل

الكسب لابالسبب الذى وجب به الدين بأن قال : استفاده بالهبة لابالتجارة فإنه بيننا نصفان ، وقال الآذن مع العبد لابل استفاده بالتجارة ، هى سبب وجوب الدين ، والكل مصروف إلى الدين ، فالقول قول المولىٰ قياسا، وفى الاستحسان القول قول العبد .

٢٥١٥٦ :– **م :** وإذا كان العبد بين رجلين أذن له أحدهما فى التجارة، فاشترى وباع ومولاه الذى لم يأذن له يراه ولم ينهه كان هذا إذنا له فى التجارة ، فإن كان الذى لم يأذن له أتى أهل سوق ونهاهم عن مبايعته ، وقال : إن بايعتموه فهو فى نصيب صاحبى ، ثم رآه بعد ذلك يشترى ويبيع وسكت فالقياس أن يصير نصيبه مأذونا ، وفى الاستحسان لايصير نصيبه مأذونا .

٢٥١٥٧ :– وهذا بخلاف مالو كان العبد كله محجوراً وقد نهى أهل السوق عن المبايعة معه ، ثم رآه يتجر فسكت ، فإنه يصير مأذونا ، وهذا بخلاف مالو صرح بالإذن بعد النهى ، فإنه يصير مأذونا .

٢٥١٥٨ :– **وفى الفتاوىٰ العتابية :** ولو أذن أحد الشريكين صرف نصيبه إلى الدين والباقي بينهما ، وإن لم يف به بيع نصيب الآذن من العبد ، وهذا فى كسب التجارة، فأما الهبة فنصفها للآخر والقول للعبد أنه من التجارة ، ولورآه الثانى فسكت ، فهذا إذن منه إلا أن يقول لأهل سوق : إنى لم أذن له فما بايعتموه فهو نصيب شريكى .

٢٥١٥٩ :– ولوقال أحدهما لشريكه : إئذن له فى نصيبك ، أوقال فى نصيبى ففعل فهو إذن فى جميعه ، وما أخذ المولىٰ من كسب عبده ، ثم لحقه دين فله أن يأخذ الغلة كل شهر ، وإن كان مديونا وأخذ من كسبه وعليه دين فقضى منه دين العبد، ثم لحقه دين آخر، ضمن الثانى نصيبه ، وكذا لوقضى المولى الأول من مال نفسه ليسلم له ما أخذ صرفه إلى الثانى ولم يرجع على الأول ولاعلى العبد.

الفصل الثامن فی إقرار العبد المأذون له والمحجور، وفی إقرار مولاهما

هذا الفصل يشتمل على أنواع ، النوع الاول فی إقرار المأذون.

٢٥١٦٠ :– **شرح الطحاوی :** العبد لايخلوا ، إما أن يكون مأذونا له أومحجورا عليه ، فإن كان محجورا عليه فإنه يؤاخذ بأفعاله دون أقوله إلا فيما يرجع نفسه كالقصاص وحدالزنا وحد الشرب وحد القذف فإنه يصح إقراره فيها وحضرة المولیٰ ليس بشرط .

٢٥١٦١ :– هذا إذا اقر فاما إذا أقيم عليه البينة فخضرة المولى شرط عند أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه ليس بشرط، فأما الإقرار بالجناية التی توجب الدفع أوالفداء لايصح محجورا كان أومأذونا.

٢٥١٦٢ :– وأما الإقرار بالغصب أوبعين مال فی المحجور عليه لايصح، وفی المأذون يصح وأخذبه فی الحال ، **م :** إذا أقر (العبد المأذون) لعبد فی يديه أنه ابن فلان ابن فلان أودعه ، أوقال : إنه حرلم يملكه قط فالقول قوله .

٢٥١٦٣ :– الأصل فی جنس هذه المسائل أن المأذون إذا أقربحرية طارئة لما فی يده لايصح إقراره ،ومتی اقر بحرية الأصل الثابتة بالظاهر صح إقراره وإنما يكون مضافا إلی الدار أو إلی كونه من بنی آدم وإنما يكون مقرا بحرية طارئة إذا ظهر فی العبد المقربه إمارات الرق وعلاماته، وذلك بأن أقر المأذون بأن هذا مملوك ورقيق، وصدقة المملوك فی ذلك إن كان مما يعبّر عن نفسه، فإن كان مما لايعبر عن نفسه ، حتی كان القول قول المأذون أنه مملوك ، ثم أقرأنه حرالأصل فإن إقراره بهذا إقراره بحرية طارئة فلا يصح .

٢٥١٦٤ :– فاما إذا لم يظهر فی العبد المقرله إمَارَاتُ الرق وعلاماته،

فاقر المأذون أنه حر الأصل فهذا الاقرار بحرية الأصل لابحرية طارئة فيصح من المأذون، وفيما إذا قال العبد ابن فلان أودعه فلان لم يظهر فى العبد المقرله امارات الرق ؛ لإنه لم يوجد إلا بمجرد يد المأذون عليه ويد المأذون كما يثبت على الرقيق يثبت على الحريه فإنه قد يودع عنده الحر وقد يستأجر الحر ليعمل له عملا فيثبت عليه يده، فإذا قال إنه ابن فلان أوقال إنه حر الأصل كان هذا إقراراً بحرية الأصل فيصح منه .

٢٥١٦٥ :- ولو كان المأذون اشترى عبداً من رجل، وقبضه بمحضر من العبد والعبد ساكت ، ثم أقرأنه ابن فلان أو أنه حرالأصل لم يملكه قط ؛ لأنه أقر بحرية طارئة ؛ لأنه ظهر فى العبد المقرله امارات الرق وعلاماته فإنه بيع وسلم وهو ساكت، وهذا يكون إقراراً بالرق من الغلام : فقد ذكرنا فى كتاب الإقرار أن مجهول النسب إذا بيع وسلم وهوساكت ، كان ذلك إقراراً منه بالرق ، حتى لو ادعى بعد ذلك أنه حرالأصل لايقبل قوله .

٢٥١٦٦ :- ولو أقر العبد المأذون أن هذا العبد الذي اشتراه من فلان كان فلان أعتقه قبل أن يبيعه منه فاشتراه وهو حر، وانكر البائع ذلك ، فإن العبد مملوك له على حاله، ولايصدق المأذون على ما أقربه على البائع .

٢٥١٦٧ :- وكذلك إذا كان المشترى مأذونا إلا أن المشترى إذا كان حرا فالعبد يعتق عليه بحكم إقراره : وإذا كان عبدا مأذونا فالعبد لايعتق عليه ؛ لأن هذا إقرار بحرية طارئة بعد الرق فإنه صحيح من الحر غير صحيح من العبد المأذون.

٢٥١٦٨ :- ولوكان العبد المأذون لم يقر بشئ من ذلك ولكنه أقر أن البائع باع هذا العبد من فلان قبل أن يبيعه منى، وصدقه فلان فى ذلك، وكذبه البائع فإن المأذون لايصدق فيما ادعى على البائع ، حتى لايسترد الثمن من البائع ويصدق فى حق نفسه حتى يؤمر بدفع العبد إلى فلان ؛ لأن المأذون أقر بعين فى

يده انه لأجنبى وإقرارالمأذون بذلك عليه صحيح فى حق نفسه .

٢٥١٦٩ :– ولو أقر البائع بما ادعاه المأذون رجع المأذون على البائع بالثمن، وكذلك إذا أقام المأذون البينة على ما ادعاه على البائع، أوحلف المأذون البائع على ما ادعى ونكل رجع المأذون على البائع بالثمن .

٢٥١٧٠ :– فقد جمع محمد رحمه اللّٰه بين ثلاثة فصول ، (١) إقرار البائع بما ادعاه المأذون (٢) وإقامة المأذون البينة على البائع (٣) وحلف المأذون البائع على ما ادعاه، وأجاب فى الكل أن المأذون يرجع على البائع بالثمن.

نوع آخر

٢٥١٧١ :– وإذا أقر العبد بدين فهذا على وجهين ، إن أقر بدين التجارة صح إقرراه فى حق المولى ، حتى يؤاخذ به للحال وإن أقر بدين ليس هو من دين التجارة ، لايؤاخذ به للحال، وإنما يؤاخذ به بعد العتق .

٢٥١٧٢ :– قال فى الأصل: إذا أقر العبد المأذون بغصب ، أو وديعة جحدها ، أومضاربة أوبضاعة ، أوعارية جحدها ، أودابة عقرها ، أوثوب أحرق، أواٰجر أجيرا ، أومهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت من يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال ، قالوا : ماذكرنا من الجواب فى الأصل محمول على ما إذا أخذ أولا ، ثم أقر بعقر أواحرق قبل القبض حتى يصير غاصباً لها بالأخذ فيجب الضمان من وقت الأخذ، وفى تلك الحالة المضمون مال ، فاما إذا أحرق قبل القبض أوعقر الدابة قبل القبض فإنه لايصح إقراره حتى يؤاخذ به للحال فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه .

٢٥١٧١ :– يؤيد المسالة ما أخرجه ابن أبى شيبة عن الشعبى قال : لايجوز إقرار مملوك بدين إلّا أن يكون مأذوناً له فى التجارة ، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والاقضية، فى العبد يفلس فيقر بالدين ٥٩٢/١١ برقم: ٢٣٤٠٩ ـ

٢٥١٧٣ :– قال: وإذا أقر العبد المأذون بديون كثيرة فإن الغرماء يشتركون فيما كان فی يده من الكسب وفی ثمن رقبته إذا بيع، ولايكون المتقدم من الغرماء مقدماً على المتأخر، بخلاف مالو أقر المريض بالدين وعليه دين الصحة فإن دين المرض يكون مؤخرا عن دين الصحة .

٢٥١٧٤ :– قال: ولو أقر العبد بمال فی يده بعينه أنه لفلان غصبه منه ، أو أودعه إياه وعليه دين كثير يحيط برقبته وبجميع ما فی يده فإن إقراره جائز، يبدأ بالذي أقر بعينه فيعطى له ما أقربه وإن أتى على جميع ماله بخلاف المريض إذا اقر بعين فی يده وديعة أوغصبا وعليه دين الصحة فإنه لايصح إقراره بالعين، ويكون المقرله أسوة الغرماء إن كان عليه دين المرض .

٢٥١٧٥ :– **فی الكافی:** ويبطل إقراره للزوج والولد والوالدين عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه، خلافا لهما وهو كالإختلاف فی بيع الوكيل من هٰولاء ويصح إقراره بالغصب والوديعة، والفرق بين ما إذا كان عليه دين أولم يكن إذا كان الإقرار فی صحته ، فإن كان فی مرضه يقدم دين الصحة كما فی الحر بخلاف مالو أقر بجناية على عبد ، أوحر أو مهر وجب عليه بنكاح جائز ، أوفاسد أوشبهة فإن إقراره باطل لايؤاخذ به حتى يعتق .

نوع آخر

٢٥١٧٦ :– وإذا حجر الرجل على عبده المأذون له فی التجارة ، ثم أن العبد أقر على نفسه فهذا على وجهين (١) إن لم يكن فی يده كسب الإذن فإنه لايصح إقراره للحال حتى لايؤاخذ به للحال، سواء كان عليه دين الاذن أولم يكن عندهم جميعا (٢) أوكان فی يده كسب الاذن ، فأما إذا لم يكن فی يده كسب الاذن فإنه لايصح إقراره لزوال الاذن والأثر جميعا ، ولابد لصحة إقرار العبد من أحدهما .

٢٥١٧٧ :– وأمّا إذا كان فى يده كسب الاذن فهذا لايخلوا من ثلثة أوجه، (١) إما أن يكون كله فارغا عن دين الاذن (٢) أوكان كله مشغولا بدين الاذن (٣) أوكان بعضه فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا ، وإن كان كله مشغولا بدين الاذن فإنه لايصح إقراره فى حق الكسب الذى فى يده ، حتى لايشارك المقرله بعد الحجر غرماء الاذن فى كسب الاذن، بل يكون جميع مافى يده من الكسب لغرماء الاذن ، وإن كان بعض مافى يده العبد من الكسب بعد الحجر فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا صح إقراره عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، بقدر الفارغ عن دين الاذن .

٢٥١٧٨ :– وهذا كله إذا كان العبد باقيا فى ملك الاذن ، فأما إذا خرج عن ملكه بسبب من أسباب الملك كالبيع أو الهبة ونحو ذلك ثم أقر، فإنه لايصح إقراره عندهم جميعا، سواء كان فى يده كسب أولم يكن .

٢٥١٧٩ :– **فى السغناقى:** ثم اعلم أن فى هذه المسئلة من مسائل اجماعية، فلا بد من ذكرها ليكشف المراد وهى (١) أن إقرار هذا العبد الذى حجر بعد الاذن لا يصح فى استهلاك رقبته بالاتفاق ، حتى أنه إذا لم يف مافى يده بما عليه من الاقرار لايباع رقبة فيه إجماعا (٢) وكذلك لو كان الدين الذى وجب عليه وقت الاذن مستغرقا لما فى يده فأقر بعد الحجر بدين عليه سواه لايصدق العبد فيه اتفاقا (٣) وكذلك لوكان الحجر ثابتا عليه بسبب أن المولى باعه من آخر ، ثم أقر فى يد المشترى بدين عليه لايصدق فيه بالاتفاق.

٢٥١٨٠ :– (٤) وكذلك لوكان الحجر ثابتا وفى يده ماحصل له بالإحتكار ونحوه فأقربه لغيره لايصدق فيه بالاتفاق، وهذه المسائل الأربع كلها يصلح مقيسا عليه لها، والقياس أن لايصدق بعد الحجر فى شئ مما فى يده ولكن استحسن أبو حنيفة رحمه اللّٰه ، فاقام أثر الاذن مقام الاذن فى

تصحيح إقراره، وهذا الاثر فى المال الذى بقى فى يده من الكسب الذى اكتسب وقت الاذن لافى رقبته.

۲۵۱۸۱ :– **وفى الكافى :** وإذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما فى يده من المال عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، ومعناه أن يقر بما فى يده أنه أمانة لغيره أواكتسب منه ، أويقر بديون على نفسه فيقضى بما فى يده وقالا: لايصح إقراره ويؤخذ بعد العتق ومافى يده لمولاه وعلىٰ هذا إذا حجر المأذون وفى يده ألف فأقر بعد ماأذن له ثانياً بألف هذا الإقرار فهو من المولى بقضاء الدين ياع فيه.

نوع آخر

۲۵۱۸۲ :– وإذا أقر العبد المأذون لمولاه ، إن أقر بالدين لايصح إقراره سواء كان عليه دين أولم يكن، وإن أقرله بعين فى يده فإن كان عليه دين لايصح إقراره وإن لم يكن عليه دين يصح إقراره، لايتعلق الدين بالعين الذى اقربه للمولىٰ، **وفى الخانية :**وإن لم يكن عليه دين يصح إقراره .

۲۵۱۸۳ :– **وفى الذخيرة :** "نوع اٰخر" العبد المأذون إذا اقر لفظا ولايعرف ذلك إلابقوله، فقال المولى، كذبت بل هو عبدى فالقول للمولى ؛ لأن للمأذون يد نفسه ألاترى أنه لو أقر بعين فى يده بغير المولى صح إقراره وإن كذبه المولى .

نوع آخر

۲۵۱۸۴ :– وإذا أقر العبد المأذون فى مرض موت المولى بدين من غصب أوبيع أوقرض أو وديعة قائمة بعينها ، أومستهلكة أو مضاربة قائمة بعينها ، أومستهلكة أوغير ذلك من التجارات، فهذا على وجهين (۱) إن كان على المولى دين وجب فى صحته يحيط بماله وبرقبة العبد وبما فى يده فاقراره باطل (۲) وإن لم يكن عليه دين فاقراره جائز .

٢٥١٨٥ :– يجب أن يعلم بأن إقرار العبد فى مرض موت المولى بالدين على نفسه ، وعلى المولى دين الصحة لا يصح ، إذا لم تكن فى مال المولى وفى رقبة العبد وفيما فى يده فضل على دين المولى ، وإن كان على المولى دين قد أقربه فى مرضه فاقرار العبد على نفسه بالدين فى مرض المولى صحيح ، وإن كان فى مال المولى وفى العبد وفيما فى يده فضل على دين المولى صح إقرار العبد، وبدئ بدين المولى فيقضى من العبد ومما فى يده دين الصحة المولى ، والفضل لغرماء العبد، وإن كان مال المولى غائبا وبيع العبد وما فى يده ويقضى به دين المولى ، ثم حضر مال المولى، وقد بقى من دين المولى شئ فإن القاضى يقضى المال الذى حضر ما بقى من دين المولى فإن فضل شئ من ذلك نظر القاضى فيما بقى فيأخذ منه مقدار ثمن العبد وثمن كسبه وقضى من ذلك دين العبد .

٢٥١٨٦ :– هذا كله إذا كان على المولى دين الصحة، ولم يكن على العبد حتى أقرفى مرض المولى بدين على نفسه ، فأما إذا كان على واحد منهما دين وجب فى صحة المولى فأقر العبد على نفسه بدين فى مرض موت المولى ، فهذه المسئلة على جوه أحدها أن يكون فى رقبة العبد وفى ما فى يده فضل على دين العبد الذى وجب عليه فى صحة المولى ، ولايفضل عن دين المولى، وفى هذا الوجه لايصح إقرار العبد ويبدئ من كسب العبد مالية رقبته بدين العبد الذى كان فى صحة المولى .

٢٥١٨٧ :– الوجه الثانى أن يكون فى رقبة العبد وفيما فى يده فضل عن دين المولى، والدين الذى وجب عليهما فى صحة المولى ، وفى هذا الوجه يصح إقرار العبد بقدر الفاضل عن دينهما فيبدأ بدين المولى ، ثم يقضى دين العبد الذى وجب فى حالة صحة المولى، ثم يصرف الفاضل أى الذى أقرله العبد فى مرض المولى .

٢٥١٨٨ :– الوجه الثالث أن لايكون فى رقبة العبد وفيما فى يده فضل

عن دين العبد ، وفى هذا الوجه لايصح إقرار العبد، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه هذه المسئلة فى الكتاب .

٢٥١٨٩ :- ولو لم يكن على المولى دين صحة وعلى العبد دين وجب فى صحة المولى يحيط برقبته وبما فى يده، فأقر العبد فى مرض مولاه بدين مرض، أوبيع أوغير ذلك من أنواع التجارة ، ثم أن المولى مات من ذلك المرض ، فإن إقرار العبد صحيح ويبيع القاضى رقبة العبد ومافى فى يده ، ويقسم الثمن بين غرماء العبد كلهم بالحصص لايقدم البعض على البعض .

٢٥١٩٠ :- وكذلك لو أقر بشئ فى يده بعينه لإنسان فى مرض موت المولى، ولادين على المولى صح إقراره ويبدأ بالمقرله بالعين، والعبد بمرض المولى ، انما يصير محجورا عن الاقرار بالدين أوبالعين ، إذا كان على المولى دين الصحة ، أما إذا لم يكن على المولى دين الصحة لايصير محجورا بمرض عن ذلك، وإذا كان على المولى دين الصحة يحيط بماله وبرقبة العبد ومافى يده فاستقرض العبد فى مرض المولى من رجل ألف درهم وقبضهما بمعاينة الشهود ، ثم مات المولى فإن القاضى يبيع العبد ومافى يده ويبدأ بدين العبد ، فإن فضل من ذلك شئ يقضى به دين المولى .

٢٥١٩١ :- وإذا أذن لعبده فى التجارة وقيمته ألف درهم ، ولامال له غير العبد فمرض المولى وأقر على نفسه بدين ألف درهم ، ثم أقر العبد على نفسه أيضا بدين ألف درهم ، ثم مات المولى فإن القاضى يبيع العبد ، ويقسم ثمنه بين المقرلهما نصفان .

٢٥١٩٢ :- ولوكان العبد أقر فى مرض المولى بدين ألف درهم ، ثم أقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ، ثم مات المولى فإن القاضى يبدأ بدين العبد فيقضيه فإن فضل شئ يكون لغريم المولى ، فإن كان المولى أقر بالف درهم ، ثم أقر بالف درهم ، وكان الأقارير كلها من المولى فى مرضه، ثم

أقر العبد بالف درهم، فالقاضى يبيع العبد ويقسم الثمن بين غرماء المولى ، وغريم العبد على أربعه أسهم.

٢٥١٩٣ :– ولو كان المولى أقر بالف درهم فى مرضه ، ثم أقرالعبد على نفسه بألف درهم ، ثم مات المولى فإن القاضى يقسم ثمن العبد بين غريمى العبد بالحصص أثلا ثا ، ولو كانت قيمة العبد ألفى درهم فاقرالعبد بدين ألف درهم فى مرض المولى ثم اقر المولى بدين الف درهم على نفسه ، ثم مات المولى فالقاضى يبيع العبد ويعطى غريم العبد الف درهم ، ثم يعطى عن غريم المولى الألف الباقية .

٢٥١٩٤ :– فإن تراجع سعر العبد إلى الف وخمسائة وبا ع القاضى العبد ويعطى غريم العبد ألف درهم والباقى لغريم المولى ، وإن تراجع سعره إلى الف درهم فثمن العبد كله لغريم المولى .

٢٥١٩٥ :– ولو كان العبد أقربدين ألف درهم ، ثم اقر المولى بدين ألف درهم على العبد وقيمة العبد ألف درهم وقت الاقرارين ، ثم تراجع سعره ثم يبيع العبد فيقسم الثمن بين غريمين .

نو ع آخر

٢٥١٩٦ :– العبد المأذون إذا با ع شيئا بما فى يده فى مرض موت المولى، ولادين على المولى فى صحته ولاعلى العبد وأقر العبد بقبض الثمن ولايعلم ذلك ، إلا بقوله صح اقراره، وكذلك إذا كان على العبد دين مستغرق أوغير مستغرق ، وإن كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما فى يده فإنه لايصدق العبد فى إقراره باستيفاء الثمن أصلا لاببينة ، إذا كان دين المولى دين الصحة .

٢٥١٩٧ :– وإن كان دين المولى دين المرض فاقرار العبد بالإستيفاء فى حق براءة المشترى عن الثمن لايصح ، أما يصح فى حق الإقرارله ، حتى يكون المشترى أسوة لغرماء ه فيما عليه كما لو أقر المولى بذلك ، إلا أن تقوم البينة على الإستيفاء كما فى حق المولى ، ولو كان المشترى من العبد فى هذه الصورة بعض

ورثة الـمـولـى وعـلـى العبد دين كثير يحيط برقبته وبجميع مافى يده، ولادين على الـمـولـى فاقرار العبد يقبض الثمن لم يجز، وكذا إذا كان على المولى دين أيضاً مع دين العبد لايصح إقرار العبد باستيفاء الثمن من طريق الأولىٰ .

نوع آخر

٢٥١٩٨ :- إذا أقـر الـمـأذون فـى مـرض مـوتـه بـدين أوو ديعة بعينها ، أوعارية أومضاربة أوإجارة بـعينها أو غصب بعينه ، أو غير ذلك من التجارات ، ثم مـات مـن مـرضـه ذلك ، فإن اقراره بجميع ذلك صحيح جائز إذا لم يكن عليه دين الـصـحة ، وإن كـان عـليه دين الصحة لايصح إقراره إلا فيما فضل عن دين الصحة فيباع فيما فى يده ، ويبدأ بدين الصحة.

٢٥١٩٩ :- ولـو كـان الـغـصـب الـذي أقـربـه فى المرض قد عاينـه الشهـود، وكـذلك العارية والوديعة وأشباههما فإن عرف الشهود عين الغصب وعيـن الـوديـعة والـعـارية كـان الـمقرله أحق بالعين ، وإن كانوا لايعرفون عين الـمـغـصـوب وعيـن الـوديـعة ، وإنـما عاينوا الغصب والاعارة والإيداع ، كان الـمـقرله أسوة لغرماء الصحة ألا ترىٰ أن الحر لوأقر فى مرضه بغصب ، أوعارية أوو ديـعة وقـد عـايـن الشهـود الـغـصب والاعارة إن عرف الشهود المغصوب والـعارية بعينها ، كان المقرله أحق بذلك العين وإن لم يعرفوا ذلك بعينها وإنما عرفوا الغصب من الاعارة ، كان المقرله أسوة لغرماء الصحة كذافى حق العبد، وكذلك كل دين لزمه فى حالة المرض بمعاينة الشهود ، كان صاحب المرض أسوة لغرماء الصحة كذا فى الحر.

٢٥٢٠٠ :- وإذا أقـر المأذون فى مرضه بدين ألف درهم ، ثم وديعة ألف درهـم لـرجل اٰخر ثم مات وليس فى يده إلا الألف التى أقر بعينها وديعة فإن الالف الوديعة يقسم بين صاحب الوديعة وبين الغريم نصفان كما فى الحر .

٢٥٢٠١ :- وإذا مـرض الـعبـد الـمأذون وعليه دين الصحة وله دين علىٰ

رجل اٰخر وجب فی حالة الصحة فاقر باستيفاء ذلك الدين صح إقراره ، حتی برئ من عليه الدين ألاتری أنه ، لو كان مكان العبد المأذون حراً صح إقراره بالاستيفاء وكذلك إذا أقر باستيفاء دين وجب له فی حالة الصحة .

٢٥٢٠٢ :- فاما إذا أقر باستيفاء دين وجب له فی حالة المرض ، إن كان عليه دين الصحة لايصح إقراره بالإستيفاء لافی حق براءة غريمه عن الدين ولافی حق الاقرار له بالدين ، حتی لايصير أسوة لغرماء الصحة وإن كان علی المأذون دين المرض لايصح إقراره بالاستيفاء فی حق براءة غريمه ، حتی لايبرأ غريمه عن الدين ولكن يصح فی حق الاقرار له بالدين ، حتی يصح المقرله بالإستيفاء أسوة لغرمائه فيما عليه فيسقط عنه من الدين الذی عليه مقدار ما يخصّه ويؤدی الباقی إلی غرمائه ألايری أنه لو كان مكان المأذون حراً ، كان الجواب فی حق الغريم علی نحو ما قلنا فكذا فی حق المأذون .

نوع آخر

٢٥٢٠٣ :- وإذا أقر العبد المأذون بديون كثيرة كانت عليه فی حالة الحجر من قرض أوغصب أووديعة استهلكها ، أوعارية أومضاربة استهلكها، هل يواخذ به للحال؟ ففيما إذا أقر بغصب يؤاخذ به فی الحال صدّقه المقرله فی إضافة الغصب إلی حالة الحجر ، أوكذبه فی الاضافة إلی حالة الحجر، وقال : لابل غصبت وأنت مأذون فإنه يؤاخذ به فی الحال ويباع فيه إلا أن يفديه المولی .

٢٥٢٠٤ :- وفيما إذا أقر بالقرض أوباستهلاك الوديعة ، أوالعارية أوالبضاعة فإن كان المقرله صدقه فی إضافة الاستهلاك إلی حالة الحجر وكونه مودعا مستعيرا فی تلك الحالة لايؤاخد به للحال ، وإنما يؤاخذ بعد العتق فی قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وإن كذبه المقرله فی إضافة الإستهلاك إلی حالة الحجر فإنه يؤاخذ به فی الحال لأنه أقر بالدين ، وادعی الاجل فإن كذبه صاحب الحال فی الأجل لم يثبت الاجل، وعلی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه يؤاخذ العبد به

للحال ضدقه صاحب المال فی دعوی الإضافة أو کذبه .

٢٥٢٠٥ :- وهـذا بـخـلاف الـصبی المأذون ، إذا أقر فی حالة الاذن أنـی اقـررت لـفلان بالف درهـم فی حالة الحجر فإنه لایؤاخذ به و کان مصدقا فی هذه الإضافة، صدقه المقرله فی الإضافة أو کذبه، وفی مسئلة العبد قال فی فـصـل القرض و استهلاك الودیعة ، قال : إن صدقه المقرله فی الاضافة لایؤاخذ به فی الحال .

نوع آخر

٢٥٢٠٦ :- إذا أذن لعبده فی التجارة ، ثـم حجر علیه ثم أذن له فاقر بعد ذلك انـه کـان استقرض من هذا الف درهـم ، فی حال اذنه الاول وقبضها منه أو أقر أن هـذا الـرجـل کـان استـودعـه فـی حال إذنه الاول ودیعة واستهلکها ، أوصدقه بذلك رب المال فإنه یؤاخذ به للحال .

٢٥٢٠٧ :- وهـذا بخلاف مالو أقر فی حالة الاذن بالقرض أوباستهلاك الـودیـعة فی حالة الحجر، وصدقه رب المال ، حیث لایؤاخذ به للحال وقد صدقه صاحب المال فی دعواه فیثبت الأجل فأما ههنا بخلافه.

٢٥٢٠٨ :- وإذا حـجـر عـلی عبده المأذون فاقر بعد الحجر أنه کان قد غصب من هذا فی حال إذنه کذا فاستهلکه ، أوأقر أنه استقرض منه کذا فاستهلکه أوأقر أنه کان لهذا عنده ودیعة کذا واستهلکها و کذبه المولی فی ذلك ، ولیس فی یـد العبد مال فإنه لایؤاخذه بما أقر به فی الحال قد ذکرنا قبل هذا إن اقر بالعبد بعد الـحجر إذا لـم یکن فی یده شئ من کسب الإذن لایصح فی حق المولی بلاخلافٍ حتی لایؤاخذ به العبد فی الحال .

٢٥٢٠٩ :- وإنـما أوردنا المسئلة ههنا لتفریع یلیق بهذا النوع أن المولی لو أذن له مرة أخـری فی التجارة فإن القاضی یسأله عما أقربه ، فإن قال کنت محقا فیـمـا أقـررت فـالـقـا ضـی یـجعل ذلك منه بمنزلة إقرار مبتدأ، فیکون الجواب فیه

كالجواب فيما إذا أنشأ الاقرار بعد الاذن وهى المسئلة الأولى ، وإن قال: كنت مبطلا فى ذلك لايلزمه شئ بما أقربه حتى يعتق .

٢٥٢١٠ :– قالوا ما ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب ان القاضى يسال العبد محمول على ما إذا طلب المقرله من القاضى أن يسأله ، قالوا: وقد نص محمد رحمه اللّٰه على هذا فى موضع اٰخر .

٢٥٢١١ :– وإذا حجر على عبده المأذون ، ثم أذن له مرة أخرى فاقر فى حال إذنه الثانى أنه قد أقر بعد الحجر انه اغتصب من هذا الرجل ألف درهم فى حال إذنه الأول أواستقرض منه ألف درهم فإن صدقه المقرله فى ذلك فإن العبد لايؤاخذ به للحال وإنما يؤاخذ به بعد العتق وإن كذبه المقرله قال إنما أقررت به بعد الاذن فالقول قول المقر له ويؤاخذ به العبد للحال .

٢٥٢١٢ :– وهذا بخلاف مالو أقر المأذون أنه كان غصب منه ألف درهم فى حالة الحجر فإنه يؤاخذ به فى الحال صدقه المقر له فى ذلك أو كذبه.

٢٥٢١٣ :– قال وإذا أذن الرجل لعبده فى التجارة ، ثم حجر عليه ثم أذن له وفى يده ألف درهم يعلم أنها كسب العبد فى الاذن الأول فأقر أنها كانت وديعة لفلان أواغتصبها من فلان وكذبه المولى فى ذلك فإنه يصح إقراره عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه لايصح إقراره.

٢٥٢١٤ :– وأما إذا بيع وفى يده كسب فاقر قلنا قضية القياس أن يجوز إقراره أيضا ثمة إلاأنا تركنا القياس لنوع ضرورة، فإن العبد قد تبدل من حيث الحكم ؛ لأن تجدد سبب الملك فى العين ينزل منزلة تبدل العين من حيث الحكم، ولهذا قالوا: بان إقراره بعد البيع باستيفاء للديون التى وجبت له المبايعات وبقبض الودائع لايصح لتبدل العين من حيث الحكم فى الابانة .

٢٥٢١٥ :– **وفى المنتقىٰ :** قال أبو يوسف رحمه اللّٰه: إقرار العبد بعد ماحجر عليه المولى لايجوز ، قال : ذلك فى الثانى فى يديه أولا وهو قول زفر

رحـمه اللّٰه وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه يجوز إلافيما إذا أخذ من المولى من المال مـنـه، و إقـراره باستهلاك المال جائز وبالجنايات لايجوز، وإقراره بغصب عبد فی يده جائز .

نوع آخر
فی اقرار المولی علی عبد المأذون له بالدين

٢٥٢١٦ :– قال محمد رحمه اللّٰه: وأذن الرجل لعبده فی التجارة ، ثم أقر عـليـه بـديـن اكثـر مـن قيـمته، ولـم يكن علی العبد دين وكذبه العبد فی ذلك، لزمه ذلك، كـلـه وإذا صـح إقرار المولی عليه بالدين ، كان للغرماء الخيار إن شاؤا باعوا العبد بدينهم، فإن شاؤا استسعوا، وكذا لواقر عليه بكفالة مال، فقال :كفلت لفلان عنی بكذا، وأنكر العبد ذلك يلزمه كله .

٢٥٢١٧ :– وإن أقـر عليه بـعشرة الاف درهـم، وقيمة العبد الف درهم، وكـذبـه الـعبـد ، ثـم أن مـولاه اعتـقـه فـالـمولی ضامن للغرماء ، ثم يضمن المولی بـالاعتاق قدرقيمة العبد ألف درهم ولا يضمن أكثر من الف درهـم ، وإن كان ما أقر به علی العبد من الدين أكثر من قيمته .

٢٥٢١٨ :– **وفی الخانية :** وإن أقر المولی علیٰ عبده بالدين ، وليس علی الـعبـد ديـن ظـاهر، صح إقراره صدقه العبد فی ذلك ، أم كذبه كان للمقرله استيفاء ذلك مـن الـعبـد ، وإن كـان ذلك أكثـر مـن قيـمتــه، فـإن عتق العبد قبل الإستيفاء لايضمن الأقل من قيمته من الدين .

الفصل التاسع فی بيع العبد المأذون شيئاً من أكسابه من المولیٰ أومن الأجنبی بمثل القيمة أو بالمحاباة

٢٥٢١٩ :- وإذا باع العبد المأذون شيأ من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز ، إن كان مديونا، وإن لم يكن مديونا لم يجز، فإن اسلم العبد المبيع إلى المولى قبل أن يأخذ الثمن من المولى لايسقط الثمن عن المولى .

٢٥٢٢٠ :- ولو باع العبد عينا من اعيان كسبه من أجنبی، وسلم المبيع من الأجنبی قبل أن ينقد الثمن، فإن الثمن لايسقط عن المشترى، كذا ههنا.

٢٥٢٢١ :- بخلاف مالو باع المولى من عبده شيئاً ، وعليه دين بمثل قيمته ، ثم أن المولى سلم المبيع إلى العبد سقط الثمن عن العبد.

٢٥٢٢٢ :- هذا إذا باع العبد شيا من اعيان كسبه من المولى ، بمثل قيمته، فأما إذا باع شيئا من اعيان كسبه من المولى بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس فی مثله ، أولايتغابن الناس فی مثله، فالبيع جائز، ويقال للمولى إن شئت بلغ الثمن إلى تمام قيمة العبد، وإن شئت فانقض البيع، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه المسئلة فی الأصل، ولم يحك فيه خلافا.

٢٥٢٢٣ :- قالوا: ماذكر فی الأصل قولهما ، أما عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه لايجوز البيع، وإن بلغ المولى الثمن إلى تمام القيمة، وعلى هذا الخلاف إذا اشترى العبد المديون من مولاه شيئا باكثر من قيمته بحيث يتغابن الناس فی مثله ، أولايتغابن فالبيع جائز عندهم، ويقال للوارث: بلغ الثمن إلى تمام قيمة المبيع وإلا فانقض البيع، كذا ههنا، وعلى قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه بيع المورث عينا من اعيان الشركة من ماله فی مرض موته من الوارث لايجوز، وإن بلغ الوارث الثمن إلى تمام القيمة كذا ههنا .

٢٥٢٢٤ :– هذا إذا باع عينا من اعيان كسبه من المولى وإن باع من اجنبى وعليه دين فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يجوز، سواء باعه بمثل القيمة أوبأقل، بحيث يتغابن الناس فى مثله أولايتغابن الناس فى مثله، ولايؤ مر الاجنبى أن يبلغ الثمن الى تمام القيمة، فالأصل عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ان فى تصرف العبد مع الأجنبى يتحمل الغبن اليسير والفاحش، وعلى قولهما رحمهما اللّٰه ان باعه من أجنبى بمثل القيمة ، أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز، فإنه يؤمر المشترى ان يبلغ الثمن لتمام القيمة عندهما .

٢٥٢٢٥ :– وإن باعه من الأجنبى بأقل من القيمة مقدار ما يتغابن الناس لايجوز البيع، وإن بلغ الأجنبى الثمن إلى تمام القيمة.

٢٥٢٢٦ :– **وفى كتاب الصرف :** المولى إذا باع ماله من عبده المأذون المديون صح بيعه، وله أن يحبس المبيع لإستيفاء الثمن، فلو سلم المبيع إليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه .

٢٥٢٢٧ :– **وفى الإبانة:** ولهذه المسئلة فرع ذكرها فى المنتقى، فقال: عبد مأذون له عليه دين باع المولى ثوبا فى يد المولى ، كان الثمن دينا للمولى على العبد فى الثوب يباع الثوب يستوفى دينه من ثمنه والفضل للغرماء ، وإن كان فيه نقصان بطل ذلك القدر .

٢٥٢٢٨ :– **وفى الكافى : وإن** باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن أويسيرا، ولكن يخير المولى بين أن يزيد الغبن وبين أن ينقض البيع، وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشائخ، وقبل: الصحيح ان قوله كقولهما، وبعكسه صح مطلقا ، أى باع المولى من العبد متاعا بمثل قيمته ، أو أقل جاز البيع ويدخل فى كسب العبد مالم يكن تعلق به حق الغرماء ، فإن سلم المبيع إليه قبل قبض الثمن، بطل الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن عرضا فإن المولى أحق بذلك الثمن من الغرماء ، وإن حبسه فى يده حتى يستوفى الثمن جاز كما لوباع من مكاتبه.

٢٥٢٢٩ :– ولوباع المولى متاعه من عبده من الغرماء باكثر من قيمته بقليل أوكثير، فالزيادة لايسلم للمولى، ويكون المولى بالخيار إن شاء

نقض البيع وإن شاء حط الفضل على القيمة ويحتمل أن يكون البيع فاسدا عند أبى حنيفة رحمه الله على قول بعض المشائخ كما فى الفصل الأول.

ومما يتصل بهذا الفصل.

٢٥٢٣٠ :- إذا باع العبد المأذون بعض مافى يده من تجارة ، أواشترى شيئا ببعض المال الذى من تجارته وحابى فى ذلك ، وكان ذلك فى مرض موت المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله البيع جائز حاباه العبد بما يتغابن الناس فى مثله أولايتغابن الناس فى مثله مالم يجاوز المحاباة ثلث مال المولى، فإذا جاوز ثلث مال المولى فإنه يخير المشترى فإن شاء أدى مازاد على الثلث وإن شاء نقض البيع ولم يؤد مازاد على الثلث، بخلاف مالوكان المولى صحيحا وحابى العبد بما يتغابن الناس فى مثله أولايتغابن الناس فى مثله فإنه يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله كيف ماكان جاوزت المحاباة ثلث المال أو لم يجاوز .

٢٥٢٣١ :- وهذا بخلاف المكاتب إذا باع واشترى وحابى فى مرض موت المولى فإنه يجوز إذا لم يجاوز ثلث ماله، وإذا جاوز ثلث ماله حتى المشترى فكذا العبد، وهذا الذى ذكرنا كله قول أبى حنيفة رحمه الله ، وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله، ان باع واشترى بما يتغابن الناس فى مثله فإنه يجوز ويسلم للمشترى إذا لم يجاوز ثلث ماله ، وإن جاوز ثلث ماله يخير المشترى كما لوباع المولى واشترى بنفسه وحابى محاباة يسيرة .

٢٥٢٣٢ :- وإن باع واشترى وحابى بما لايتغابن الناس فيه فإنه لايجوز البيع عندهما ، حتى إذا قال المشترى أنا أودى قدر المحاباة ولاانتقض البيع لايكون له ذلك على قولهما .

٢٥٢٣٣ :- هذا الذى ذكرنا كله إذا لم يكن على العبد دين، فأما إذا كان على العبد دين يحيط برقبته أوبما فى يده أولايحيط فباع واشترى وحابى محاباة يسيرة أوفاحشة، فالجواب فيه عندهم جميعا كالجواب فيما إذا لم يكن على العبد دين .

٢٥٢٣٤ :– قال الفقيه أبوبكر البلخى رحمه اللّٰه ولايوجد عن أصحابنا رواية فى كتبهم أن المحاباة اليسيرة من المريض ، إذا لم يكن عليه دين يعتبر من ثلث ماله إلا فى هذا الكتاب خاصة، فهٰذه المسئلة من خصائص هذا الكتاب.

٢٥٢٣٥ :– ولو كان الدين على المولى ولا دين على العبد، فهذا على وجهين (١) إما أن يكون الدين محيطا بجميع مال المولى (٢) أولايكون محيطا بجميع ماله، فإن كان محيطا بجميع مال المولى، فباع العبد واشترى وحابى محاباة لاتسلم للمشترى، فإن كانت المحاباة فاحشة، فالمسئلة على الخلاف يخير عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعندهما لايخير المشترى ، وإن كان على المولى دين لايحيط بجميع ماله فالبيع من المأذون جائز بالمحاباة اليسيرة والفاحشة، ويسلم ذلك للمشترى إن لم يجاوز المحاباة ثلث ماله بعد الدين ، وإن جاوز ثلث ماله بعد الدين يخير المشترى ويجعل بيع العبد كبيع المولى، وهذا عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٢٥٢٣٦ :– وعندهما إن كانت المحاباة يسيرة يجوز البيع والشراء، ويسلم للمشترى المحاباة إن لم يجاوز ثلث ماله بعد الدين ، وإن جاوز لم يسلم له ويخير إن كانت المحاباة فاحشة، لايخير المشترى عندهما .

٢٥٢٣٧ :– ولو كان على المولى دين محيط برقبة العبد، وبما فى يده، وعلى العبد دين كثير محيط برقبة العبد وبما فى يده، فالمحاباة لايسلم للمشترى ، يسيرة كانت أوفاحشة، ويخير المشترى إن كانت المحاباة يسيرة عندهم جميعا، وإن كانت المحاباة فاحشة فكذالك الجواب عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه يخير المشترى، وعندهما لايخير .

٢٥٢٣٨ :– هذا الذى ذكرنا إذا حابى العبد المأذون الأجنبى ، فأما إذا حابى لبعض ورثة المولى بأن باع من بعض ورثة الولى وحابى وقد مات المولى من مرضه ذلك، كان البيع باطلا عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه لايخير الوارث، وعندهما البيع جائز ويخير الوارث، فيقال: إن شئت نقضت البيع ، وإن شئت بلغت الثمن إلى تمام قيمته لايسلم لك شئ بالمحاباة ، وإن كان

يـخـرج مـن ثـلـث مال المولى إلا أن يجيزه بقية الورثة، ويستوى بين أن يكون على العبد دين أولادين على العبد .

٢٥٢٣٩ :– **وفى السغناقى : وإن** كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبـما فى يده، ولامال له غيره، فحابى فى مرض المولى لم يجز محاباة العبد بشئ ، وقيـل لـلـمشتـرى: إن شئت انقض البيع وإن شئت زد المحاباة كلها ، وإن لم يكن عـلـى الـمـولـى دين، وكان على العبد دين يحيط برقبته وبجميع مافى يده لمحاباة العبد جائزة عن ثلث مال المولى .

٢٥٢٤٠ :– وإذا بـاع الـعبـد الـمـأذون الـمـديـون شيـئا ، من مال مولاه بـنـقـصـان قيمته، أىّ نقصان كان من اليسير والفاحش يجوز عندهما، ولكن يخير الـمـولـى وعـلـى مذهب أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، إذا باع العبد المأذون المديون من مولاه وحابى يسيرا أوفاحشا لايجوز أصلا .

الفصل العاشر

في شراء العبد المحجور وبيعه وإجازة المولىٰ وتصرفه وإذن المولى له فى التجارة بعد ذلك

٢٥٢٤١ :– وإذا اشترى العبد المحجور عليه عبداً بالف درهم بغير إذن المولى، ثم أذن له المولى فى التجارة بعد ذلك ، فإنه إذنه لايكون إجازة لما اشتراه العبد قبل الإذن ، وإن أجاز بالاذن شراء ته وبياعاته ، وإذا كان الإذن اجازة شراء ته وبياعاته في المستقبل لافيما مضى يجعل هذا كالمنصوص عليه في الإذن.

٢٥٢٤٢ :– ولو نص الولى على هذا فقال له أجزت شراء تك وبياعاتك فى المستقبل لايكون هذا إجازة من الولى لبياعاته وشراء ته فيما وجد قبل الإذن، وإذا لم ينفذ ما اشتراه بهذ الإذن بقى موقوفاً على إجازة المولى، فإن اجازه المولى بعد ذلك جاز قياسا واستحساناً ، وكانت العهدة على العبد، فأما إذا أجاز العبد بعد الإذن فالقياس أن لايصح إجازة العبد، وفي الاستحسان يصح، ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه القياس والاستحسان ههنا، وإنما ذكرها في الجامع الكبير في نظير هذه المسئلة .

٢٥٢٤٣ :– **وفي الخانية:** العبد المحجور إذا اشترى بغير أمر مولاه، فشرائه موقوف، وكذا إذا باع شيئا من مال المولى ، أومما وهب له أوأقر أنه رهن اوارتهن اوأقرض أواستقرض فجميع ذلك موقوقا ، وكذا الصبي الذي يعقل البيع والشراء ، إذا فعل شيئا من ذلك يتوقف على إجازة الوالد وفى العبد على اجازة مولاه ، إن أجازه الولى ينفد وإن لم يجز حتى أذن له الولى في التجارة فأجاز العبد ماباش قبل الإذن صحت إجازته .

٢٥٢٤٤ :- والعبد المحجور إذا اشترى شيأ بغير إذن المولى ، حتى تتوقف على إجازة المولى ، ثم أن المولى با ع عبداً من رجل فاجاز مشترى العبد ذلك الشراء لم يجز، وكذا لواجازه بائع العبد، وكذا لو بايع المولى العبد، ولكنه أعتقه فاجاز المعتق أوالولى لايصح الاجازة لانه تعذر تنفيذ العقد على وجهه لكون الملك للولى والعبد على العبد المحجور اشترى شيئا ، حتى يتوقف على إجازة المولى، فمادام العين فى يده كان البائع أولى به.

٢٥٢٤٥ :- وإن هلك في يده أو استهلكه إن كان البائع كبيراً أوصغيراً مأذونا أوعبداً مأذوناً أومكاتباً لايضمن المشترى للحال حتى يعتق، وإذا اعتق كان عليه قيمة المبيع بالغة مابلغت.

٢٥٢٤٦ :- وإن كان المشترى صبيا محجوراً لايضمن أصلا لافي الحال ولابعد البلوغ، وإن كان البائع عبداً محجوراً أوصبيا محجوراً والمشترى كذلك ضمن المشترى للحال فى الصغير العبد المحجور لايؤاخذ بالضمان الواجب بسبب القول في الحال، وبعد البلوغ والعتق لايواخذ الصبي ويواخذ العبد.

٢٥٢٤٧ :- **وفي الخانية:** والعبد المحجور إذا تزوج امرأة فاعتق بعد ذلك النكاح، نفذ نكاحه من غير إجازة، وكذا الأمة المحجورة إذا تزوجت نفسها، ثم اعتقت نفذ نكاحها، ويكون المهر لها.

الفصل الحادى عشر
فى الاختلاف الواقع بين العبد المأذون وبين مولاه فيما فى يد العبد وغيره

٢٥٢٤٨ :- إذا كان في يد العبد المأذون له مال فقال المولى هو مالى، وقال العبد: هو مالى فإن كان على العبد دين فالقول قول العبد ، وإن لم يكن على العبد دين فالقول قول المولى ، فإن كان هذا المال فى يد العبد وفي يد المولى إن كان على العبد دين، فهو في أيديهما فيقضى بينهما ، وإن لم يكن على العبد، دين فهو فى يد المولى فيقضى له ، وإن كان هذا المال في يد العبد وفي يد المولى وفي يد الأجنبى وكل واحد منهم يدعيه نفسه ، إن لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والأجنبى نصفان ، وإن كان على العبد دين فالمال بينهم أثلاثا.

٢٥٢٤٩ :- **وفي الخانية :** العبد المأذون المديون إذا خاصم مولاه في مال في يد العبد، فقال العبد: هو مالى، وقال مولاه: هو مالى كان القول قول العبد، ولايصدق المولى حتى يقضى دين العبد ، وإن كان العبد المأذون فى منزل مولاه، فإن المال الذى اختصما فيه من تجارة العبد فهو للعبد ، وإن لم يكن من تجارته يكون للمولىٰ، **وفي مختصر خواهر زاده:** ولايصدق المولى عليه حتى يقضى الدين.

٢٥٢٥٠ :- **م :** ولو أن عبداً مأذونا أومكاتبا أوحرّاً آجر نفسه من خياط ليخيط معه ، أو ليبيع له ويشترى ولوكان فى يد الأجير ثوب فقال الاجير: لى وقال المستاجر: لى ، إن كان الأجير في حانوت المستأجر أو في منزله، فالقول قول

المستأجر حكى عن الشيخ الإمام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه أنـه كـان يقول: إذا كان المتنازع فيه شيا هو من الة العمل فالقول قول الأجير، **وفي الذخيرة:** وإن كان الأجير فى السكة أو في منزله فالقول قول الأجير .

٢٥٢٥١ :- **م :** ولـو كـان الأجير لابسا للثوب وباقى المسئلة بحالها فـالـقـول قـولـه، سـواء كـان فـى مـنزل المستأجر أوفى السكة، ولو كان عبداً مـحجوراً آجره مولاه لعمل من الاعمال، وفي يده ثوب فقال المستأجر: هولى وقـال مـولاه هـولـى، فـالـقـول قـول الـمستـأجـر، سـواء كان الاجير في منزل الـمستـاجـر أوفـي السـكة، ومـعنى المسئلة إن آجره المولى لعمل من الأعمال سـوى البيـع والشـراء ، حتـى يـبقـى محجوراً ، أما إذا آجره للبيع والشراء يصير مأذونا في التجارة ، هكذا ذكر شيخ الاسلام .

٢٥٢٥٢ :- **م :** هـذا بـخلاف مالوكان العبد المحجور راكبا على الدابة ووقـع الإختـلاف بيـن الـمستـأجـر والـمـولـى فـى الـدابة ، حيث كان القول قول الـمستـاجـر ، ولـو كـان العبد مأذوناً في التجارة ، وفي يد العبد متاع وهو في منزل مـولاه، فـقـال الـمولى: هولى، وقال العبد: هولى ، فإن كان ذلك المتاع من تجارة العبد فهو للعبد ، وإن لـم يكن من تجارة العبد فهو للمولى .

٢٥٢٥٣ :- ولـم يذكر محمد رحمه اللّٰه فى الأصل ، إذا كان المتاع من تجارتهما وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخي رحمه اللّٰه أنه ينبغى أن يقضى للمولى، ولـو كـان الـمـأذون لابسا للثوب أوراكبا على الدابة، ووقع الاختلاف بين المولى والعبد فى ذلك فقضى به للعبد، سواء كان من تجارته أولـم يكن .

الفصل الثانى عشر
فى الرجل الذي يدفع إلى عبده مالاليشترى ويبيع و يأذن له فى التجارة

٢٥٢٥٤ :- إذا دفع الرجل إلى عبده مالا ليعمل به و أذن له في التجارة ، فباع و اشترى ولحقه دين ، ثم مات العبد وفي يده مال لايعرف أنه مال المولى بعينه، فإن جميع مافى يده للغرماء لاشيء للمولى منه .

٢٥٢٥٥ :- هذا إذالم يعرف مال المولى بعينه فى يده فأما إذا عرف ذلك بأن علمه القاضي ،أوالشهود شهدوا أن هذا عين مال المولى ، كان للمولى أن ياخذ ذلك وكان الحر إذا مات وقد عرف عين الأمانة في يده فإن صاحب الأمانة ياخذها .

٢٥٢٥٦ :- وكذالك لوكان في يد العبد شيئٌ قد عرف بعينه أنه اشتراه العبد من مال المولى ، أوثمن شيء باعه العبد للمولى ، كان المولى أحق به.

٢٥٢٥٧ :- وإن أقر العبد في حياته وصحته بعد مالحقه الدين ، أن هذا المال الذي في يده مال المولىٰ الذي دفعه إليه لم يكن إقراره صحيحا ، ولوكان أقربذلك لأجنبى صح إقراره .

٢٥٢٥٨ :- **وفي الذخيرة:** ولو أقر العبد فى حياته وصحته بعد ما لحقه الدين أن هذا المال الذى في يده هو مال المولى الذى أودعه، وقد عرف دفع المال إلى العبد بمعاينة الشهود إلا أنهم لايعرفون مال المولى بعينه، فإنه لايصح إقرار العبد ، ان هذا المال مال المولى بعينه ، وإقرار العبد للمولى بالدين، أو بالعين وعلى العبد دين باطل، وعلى هذا، الصبي الماذون له في التجارة من جهة الأب إذا أقر لابيه بمال في يده أوبدين لم يصح إقراره.

م: الفصل الثالث عشر
في الخصومات التى تقع بعد ما حجر المولى على المأذون

٢٥٢٥٩ :– إذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من بيع ، أو إجارة أقر قرضٍ أواستهلاك ، إن كان أودع عند رجل وديعة ، ثم حجر عليه المولى فالخصم في ذلك كله العبد، وتاثير الحجر في منع لزوم العهدة إياه بسبب باشره إبتداء بعد الحجر، لافي إبطال ماثبت له من الحق قبل الحجر .

٢٥٢٦٠ :– وإن دفع الغريم الدين إلى العبد برى، سواء كان على العبد دين أولم يكن، وإن دفع إلى المولى ، إن لم يكن على العبد دين برى عن الثمن استحسانا ، وإن كان على العبد دين لايبرأ عن الثمن .

٢٥٢٦١ :– وإن مات العبد بعد ماحجر عليه ، كان للمولى أن يخاصم في ديونه، سواء كان على العبد دين أولم يكن، وهذا بأن يقبض ديونه إن لم يكن على العبد دين له أن يقبض ، وإن كان عليه دين ليس له أن يقبض، كذا ذكر المسئلة في مأذون الأصل، وذكر فى وكالة الأصل ان له القبض، بعض مشائخنا قالوا: ليس فى المسئلة اختلاف الروايتين، فماذكر فى المأذون محمول على ما إذا لم يكن موثوقاًبه لكن يقدر على التقاضى ، وماذكر فى الوكالة محمول على ما إذا كان موثوقابه ، وإن لم يمت العبد بعد ما حجر عليه المولى لكن أخرجه المولى عن ملكه فالخصم فى ذلك، وهل له أن يقبض؟ فالمسئلة على التفصيل الذي ذكرنا.

٢٥٢٦٢ :– فإن اعتق المشترى العبد فالخصم فيه هوالعبد ، وإذا أذن لعبده في التجارة فباع من رجل عبداً وقبض الرجل منه العبد ودفع إليه الثمن ، ثم أن المولى حجره على عبده فوجد المشترى بالعبد عيباً، فالخصم في ذلك العبد

المحجور ، فإن أقام المشترى البينة على العبد رد عليه، وللمشترى أن يحبس المشتریٰ إلى أن يستوفى الثمن .

٢٥٢٦٣ :– وإن لم يكن فى يد العبد المحجور عليه مال وعليه دين بدئ بالعبد المردود فيباع ويعطى ثمنه للمشترى (فإن فضل) من ثمن العبد المردود فهو للغرماء المحجور ، وإن نقض شارك المشترى غرماء المحجور في رقبته فيباع لهم جميعا ، ولو أن المشترى لم يحبس العبد المشترى بالثمن بل دفعه إلى المحجور ، ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو أسوة لغرماء المحجور، حلف القاضي المحجور على البتات بالله لقد سلمه بحكم هذا البيع ومابه هذا العيب.

٢٥٢٦٤ :– ولو أن العبد المحجور لم ينكر العيب بل أقربه بين يدى القاضي ، فإن كان عيبا لايحدث مثله رده القاضي على المحجور لاباقراره، ولكن بعمله بوجود هذا العيب عند البيع ، وإن كان عيبا يحدث مثله، فالقاضى لايرده عليه بإقراره إلا العبد بعد ما أقر بالعيب لايبقى خصما للمشترى ؛ لأنه وافقه لما أقربالعيب فيخاصم المشترى المولیٰ ، ويقيم البينة عليه بالعيب ويرد العبد عليه ، وإن لم يكن للمشترى بينة وأراد أن يحلف المولى حلفه على العلم فإن نكل ، أو أقر بالعيب يرد العبد على المولى.

٢٥٢٦٥ :– فبعد ذلك ينظر إن كان العيب عيبا لايحدث مثله يصح الرد فى حق غرماء المحجور ، وإن كان عيبا يحدث مثله، وكذب غرماء المحجور المشترى والمولى فيما أقربه من العيب يصلح الرد فى حقهما دون الغرماء.

٢٥٢٦٦ :– ويباع العبد المردود في دينه وأعطى ثمنه للمشترى ، فإن فضل من ثمن الآخر شئ على ثمن الاول كان لغرماء المحجور وإن فضل من ثمن المحجور شئ بعد قضاء دينه ، كان الفاضل للمشترى ، وإن لم يفضل شئ فلا شئ للمشترى ، وإن لم يكن على العبد دين ، كان ثمن المردود في رقبة المحجور والمردود يباعان فيه وإن حلف المولى على العيب لم يرد العبد، فإن اعتق المحجور الآن رد العبد عليه لإقراره بالعيب.

الفصل الرابع عشر
فى هبة المأذون له الثمن فى البيع قبل القبض وبعده وحطه وتاخيره وتاخير الثمن أودين آخر

٢٥٢٦٧ :- قال : العبد المأذون إذا وهب بعض الثمن ، أووهب جميع الثمن، أوحط الكل قبل القبض ، أوبعد القبض من غير عيب فإنه لايجوز، **وفى الغياثيه:** بالإجماع .

٢٥٢٦٨ :- فأما إذا طعن المشترى فيما اشترى من المأذون بعيب، فوهب المأذون بعض الثمن أوحط بعض الثمن هل يجوز ؟ إن كان المحطوط مقدار ما يخص العيب من الثمن لاشك أنه يجوز ، **وفى الجامع الصغير الحسامى:** إن كان يحط من عيب وقد يحط مايحط التُجَّار مثله فى العيب فهو جائز.

٢٥٢٦٩ :- وأما إذا كان مقدار المحطوط أكثر مما يخصُّ العيب من الثمن بحيث لايتغابن الناس فى مثله، هل يجوز ذلك؟ لم يذكر في الكتاب ، وقد اختلف المشائخ منهم من قال: يجب أن يكون المسئلة على الخلاف على قول أبى حنيفة يجوز، وعلى قولهما (لايجوز)، كما لو باع أواشترى بمحاباة فاحشة، ومنهم من قال: بان هذا لايجوز على قولهم جميعا .

٢٥٢٧٠ :- هذا إذا وهب بعض الثمن لمكان العيب ، أوحط الكل لمكان العيب وأنه لايجوز على قولهم جميعا.

٢٥٢٧١ :- قال وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فوجب له على حر أوعبد أومكاتب ثمن بيع أوغصب ، أو أجرة العبد فانه يصح تاخيره .

٢٥٢٧٢ :- قال: ولو كان العبد صالحه على أن أخرّ عنه ثُلثاً سنة وقبض ثلثاً وحط ثلثاً كان التاخير جائزاً والحط باطل .

٢٥٢٧٣ :- قال ولو كان المال الذي وجب له قرض اقرضه فأخره عن صاحبه كان له أن يرجع عليه حالا ، وإن رضى بذلك كان أحسن .

٢٥٢٧٤ :- قال: وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ، فوجب له، ولرجل آخر على آخر ألف درهم دين هما فيه شريكان فأخر العبد نصيبه سنة وقد كان المال حالا فإن التاخير باطل في قول أبى حنيفة، والمال حال على حاله ما يقبضه أحدهما أيهما كان يكون مشتركا بينه وبين صاحبه وعلى قولهما التاخير جائز ، وأما أخذ الساكت يكون له خاصة لايشارك العبد في ذلك حتى يحل الأجل .

الفصل الخامس عشر
في الماذون له يشترى ويجد بالمشترى عيباً وقد وهب البائع الثمن من المأذون أومولاه

٢٥٢٧٥ :- **قال محمد رحمه الله في الأصل :** وإذا اشترى المأذون جارية بألف درهم وقبضها ، ثم إن البائع وهب الثمن من العبد وقبل العبد ذالك، فهبته جائزة، وأراد بقوله قبل العبد الهبة لم يردها، فإن القبول في هبة الدين ممن عليه الدين ليس بشرط لصحة الهبة، فإنها تصح من غير قبول إلا أنها يرتد بالرد.

٢٥٢٧٦ :- وكذالك لووهبه من المولى وقبل المولى كانت الهبة جائزة، وهذا كما قالوا في غريم الميت: إذا وهب الدين من الوارث، فإنه يصح الهبة قال: وإن لم يقبلها الولى كانت الهبة باطلة، يريد بقوله لم يقبلها ردها .

٢٥٢٧٧ :- وأما إذا كان الثمن عرضاً بعينه، وقد وهب ذلك من المأذون بعد القبض بأن باع العبد المأذون عبداً لجارية، وقبض بائع الجارية العبد من المأذون ، ثم وهب من المأذون ، ثم وجد المأذون بالجارية عيباً ، وأراد أن يردها بالعيب فليس له ذلك عند علمائنا الثلاثة استحسانا .

٢٥٢٧٨ :- قال: وإذا باع العبد المأذون رجلا جارية مما فى يده بغلام ، ثم إن المأذون وهب الغلام من بائعه قبل أن يقبضه المأذون وقبله البائع فهو جائز وكان إقالة للبيع، هكذا ذكر فى الكتاب ولم يحك فيه خلافاً .

٢٥٢٧٩ :- وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه كان يقول: ماذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وأما على قول أبى يوسف: يجب أن لايجعل إقالة ؛ لأن العبرة عنده للفظ لا للمعنى، فإنه قال: العبد الماذون إذا

وهب شيأ من كسبه بشرط العوض والعوض مثل قيمة الهبه أنه لايجوز واعتبر اللفظ ولم يعتبر المعنى، وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه يجوز ذلك واعتبر المعنى لا اللفظ ، ويجب أن تكون هذه المسئلة على ذلك الخلاف ؛ لأن المعنى وإن كان معنى الإقاله فاللفظ لفظ هبة .

٢٥٢٨٠ :- قال: وإن لم يقبل المشترى الهبة، فهبة العبد باطلة .

٢٥٢٨١ :- ولو كان مشترى الجارية هو الذى وهب الجارية من المأذون قبل أن يقبضها وقبله الماذون فالهبة جائزة، سواء كان على العبد دين أولادين عليه .

٢٥٢٨٢ :- هذا إذا وهب مشترى الجارية الجارية من المأذون قبل القبض ، فأما إذا كان وهب الجارية من مولى المأذون قبل القبض وأمره بالقبض فقبض هل يصح الهبة ؟ فهذا على وجهين (١) إما أن يكون على العبد دين (٢)أولا دين عليه، فإن لم يكن على العبد دين فالهبة جائزة وتكون إقالة للبيع .

٢٥٢٨٣ :- وأما إذا كان على العبد دين فإنه يجوز الهبة إذا أمر المولى بالقبض ولايكون إقالة ، حتى كان للعبد أن يأخذ الغلام من مشترى الجارية.

٢٥٢٨٤ :- قال: ولو كان المشترى قبض الجارية وقبض المأذون الغلام، ثم أن العبد وهب الغلام للمشترى ، وقبل ذلك المشترى فهبته باطلة .

٢٥٢٨٥ :- قال: ولو كان مشترى الجارية هو الذى وهب الجارية للعبد المأذون له أولمولاه كانت هبته جائزة إلا أنه ان وهب للعبد يصير كسبا من اكساب العبد ، حتى يتعلق به حق غرماء العبد ، فإن وجد المأذون بالجارية عيبا فاراد ردها ، إن كان وهب الجارة من المأذون لايكون له الرد، سواء كان على المأذون دين أولادين عليه ، وإن كان وهب الجارية من المولى فهذا على وجهين

(١) إن لم يكن على المأذون دين فإنه لايرد الغلام بالعيب (٢) أو كان على المأذون دين رد الغلام بالعيب .

٢٥٢٨٦ :- قال: وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد المأذون جارية مما في يده لغلام وتقابضا ، ثم حدث بالجارية عيب عند مشترى الجارية بآفة سماوية ، أوبفعل الشترى أوبفعل الأجنبى أو كانت ولدت ولداً ، أووطيها المشترى هى ثيب أوبكر، أو وطيها رجل اجنبى ، ثم إن (مشترى الجارية) وهب الجارية من الماذون لمولاه ، أومن مولاه وعلى الماذون دين أولادين عليه ، ثم ان المأذون وجد بالغلام عيبا فأراد أن يرده كان له ذالك .

٢٥٢٨٧ :- قال: وإذا اشترى العبد المأذون له جارية من رجل لغلام مما في يده قيمته الف درهم ، بالف درهم وتقابضا ، ثم إن البائع وهب الألف التى قبض ، والغلام من العبد المأذون في التجارة ، وقبضها العبد المأذون ، ثم إن العبد الماذون أراد أن يردها بعيب وجد فيها فليس له أن يردها.

٢٥٢٨٨ :- ولو رضى البائع بهذا الضرر ، كان له أن يرد حصة الألف من الجارية، ويرجع على البائع بالألف ، فإن كان وهب للمولى ثم وجد العبد المأذون بالجارية عيبا، فاراد ردها إن كان لادين على المأذون فليس للماذون أن يرد الجارية بالعيب ، فأما إذا كان على الماذون دين كان له الرد بعيب، فإن رد القاضي بالعيب ، ثم وقعت البرأ ة عن الديون، فإن قضاء القاضى بالرد ما ض على حاله لاينقض ، وإن زال المانع من الرد .

الفصل السادس عشر
فى التوكيل يكون بين المأذون له والأجنبى والمولى، ويدخل فيه وكالة العبد المحجور

هذا الفصل يشتمل على أنواع

الأول
فى توكيل الأجنبى مولى المأذون بقبض دين له من عبد الماذون

٢٥٢٨٩ :- قال: يجب أن يعلم بأن المولى لايصلح وكيلا عن الأجنبى بقبض الدين له عن عبده المأذون ، حتى لو أقر المولى أنه قبض الدين من عبده لايصح إقراره ولايبرأ العبد ، وكذلك لوقبض المولى الدين من المأذون بمعاينة الشهود لايصح قبضه ، حتى لا يبرأ العبد ، وهذا بخلاف العبد إذا توكّل عن أجنبي بقبض دين له من مولى العبد صح التوكيل .

٢٥٢٩٠ :- وإذا لم يصلح المولى وكيلاً للأجنبي بقبض الدين من عبده ، إذا أقر المولى بعد ذالك ، أنه قبض الدين من العبد لايصح إقراره .

٢٥٢٩١ :- وإذا دفع العبد الدين إليه بمعاينة الشهود لايصلح دفعه ، حتى لايبرأ العبد عن الدين فى الصورتين جميعا .

٢٥٢٩٢ :- وإذا صلح العبد وكيلا عن الأجنبى بقبض دينه من مولاه ، لودفع المولى إلى العبد بعد ذلك دين الأجنبي إلى العبد بمعاينة الشهود برئ عن الدين ، وكذالك لو أقر العبد بعد ذلك ، أنه قبض الدين من الأجنبي وهلك في يده صح إقراره

وبرى المولى ، عن دين الأجنبي الا أن العبد يستحلف على ماذكر من القبض والهلاك ، فإن حلف العبد برى، وإن نكل لزمه المال في عنقه ويباع به إلا أن يفديه المولى.

نوع آخر

٢٥٢٩٣ :- المأذون إذا توكل عن غيره بشراء شيء ، إن توكل بالشراء بالنسيئة لايجوز التوكيل قياسا واستحسانا ، وإذا توكل عن غيره بالبيع يصح التوكيل قياسا واستحسانا ، حصل التوكيل بالنقد أوبالنسيئة .

٢٥٢٩٤ :- **في الذخيرة :** العبد المأذون إذا توكل عن غيره بشراء شيء إن توكل بشراء شئ نسيئة فإنه لايلزمه العهدة قياسا واستحساناً ، وإن توكل بشراء شئ بالنفد لايلزمه العهدة استحسانا ، وإن توكل ببيع شئ بالنسيئة لايلزمه العهدة قياسا واستحسانا ، وإن توكل ببيع شيء بالنقد يلزمه العهدة استحسانا.

٢٥٢٩٥ :- ثم إذا صح الوكيل بالبيع، وباع المأذون ماوكل ببيعه، فقبل أن يقبض المشترى المبيع قبله الموكل، انتقض البيع ولاسبيل للمشترى على أحد، هٰكذا ذكر في الأصل .

٢٥٢٩٦ :- **م :** وذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد رحمه اللّٰه: أن الوكيل بالبيع إذا أتلف المبيع قبل القبض ينتقض البيع ، وإذا اتلفه الموكل لاينتقض البيع، ثم على رواية الأصل إذا لم ينتقض البيع باتلاف المأذون المبيع قبل القبض يقال لمولى المأذون: ادفع الماذون بالجناية ، أوافده بقيمة المقتول وأى ذلك ما اختار يتخير المشترى .

٢٥٢٩٧ :- ولوكان المأذون باع جارية ، أوغلاما من كسبه، وقتله قبل أن يقبض المشترى المبيع فإن البيع ينتقض، سواء كان على العبد دين اولم يكن .

٢٥٢٩٨ :- وإذا توكل العبد المأذون عن غيره ببيع عين فباع ، ثم إن المولى حجر عليه ، ثم وجد المشترى بالمشترى عيباً فالخصم هو العبد ، فإن

رد عليه العبد ببينة أو بإباء يمين أو باقراره بالعيب والعيب لايحدث مثله رجع الماذون في الثمن، هكذا ذكر فى الكتاب ، وقال: فيما إذا رد عليه وهو مأذون أن الطالب يطالب المأذون بإيفاء الثمن ثم الماذون يرد العبد المردود على الموكل ويرجع عليه بالثمن .

٢٥٢٩٩ :– وكذلك قال في الوكيل بالبيع: إذا كان حراً ورد المشترى العبد عليه بهذه الأسباب فإن المشترى يطالب الوكيل بايفاء الثمن ، ثم يرد الوكيل العبد على موكله ويرجع عليه بالثمن، وفي المحجور قال يباع العبد المردود ولم يقل يطالب المحجور بالثمن ، ثم المحجور يرجع على الموكل .

٢٥٣٠٠ :– ولو علم أن المأذون أوالحر مفلس ليس فى يده شيء لايطالب بأداء الثمن بل يطالب ببيع العبد المردود ، ثم إذا بيع العبد المردود يقضى عن ثمنه من المشترى فإن نقص ثمنه الثانى عن الثمن الأول هل يباع بذلك رقبة المحجور؟ ينظر إن كان المؤكل موسراً لايباع ولكن يقال للمحجور: راجع بما بقى على الموكل وادفعه إلى المشترى ، وإن كان الموكل معسراً يباع رقبة المحجور ويكون ثمن المحجور بين المشترى وبين غرمائه بالحصص، فإن بقى شيء من حق المشترى فإنه يرجع بما بقى على موكل العبد ، وكذلك يرجع غرماء المحجور على الموكل بما أخذ المشترى من ثمن المحجور .

نوع آخر

٢٥٣٠١ :– العبد المحجور إذا توكل عن غيره ببيع عين من أعيان ماله فذالك جائز، وإذا باع جاز بيعه ، وكان الثمن للآمر إلا أن العهدة لاتلزم العبد ، فإن عتق العبد رجعت العهدة إليه، وكان الوكيل بالبيع إذا أعاد من المغيبة ، أوأفاق فإنه يلزمه العهدة .

٢٥٣٠٢ :– ولو أن العبد لم يعتق حتى وجد المشترى بالمتاع عيبا فالخصم في ذلك مولى المتاع لاالعبد، فإن أقام المشترى البينة على العيب رده

على الآمر وأخذ الثمن من الآمر وإن لم يكن له بينة ليستحلف الآمر على علمه باللّٰه مايعلم أن عبده الفلان الفلانى باعه ومابه هذا العيب، فإن حلف برى عن الدعوى، وإن نكل رد عليه العبد وأخذ منه الثمن .

٢٥٣٠٣ :– ولو طعن المشترى بعيب بالمتاع ولكن لم يقم البينة على العيب ، حتى عتق العبد فالخصم هو العبد يقيم المشترى البينة على العبد، ويحلف العبد إن لم يكن له بينة ، وإن كان المشترى أقام البينة على الآمر قبل عتق العبد فلم يقض القاضى ، حتى عتق العبد فالخصم هو العبد وقضى القاضى على العبد بتلك البينة ولايكلف المشترى إعادة البينة على العبد بعد العتق .

٢٥٣٠٤ :– وكذالك إذا أقام المشترى شاهداً واحداً على الآمر قبل عتق العبد ، ثم عتق العبد يقيم المشترى شاهداً آخر على العبد، ولايكلف إعادة الشاهد الأول على العبد ، ثم إذا أنقض القاضى العقد بالعيب، ينظر إن كان الآمر هوالذى قبض الثمن من المشترى فالمشترى يأخذ الثمن من الآمر ولايطالب العبد بشيء ، وإن كان هو الذى أخذ الثمن من الآمر فالمشترى ياخذ الثمن من العبد، فإن كان الثمن قد هلك في يد العبد ورجع عليه بالثمن، رجع العبد به على الآمر .

نوع آخر

٢٥٣٠٥ :– قال: المأذون إذا وكل المولى بالخصومة مع الأجنبى جاز، سواء كان العبد مدعيا أومدعا عليه، فرق بين هذا وبين ما إذا وكل الأجنبي مولى الماذون ، حتى يخاصم مع المأذون فانه لايصلح ، حتى لو أقر الوكيل على موكله لايصح إقراره سواء ، كان العبد مدعيا أومدعىٰ عليه، فالمولى يصلح وكيلا عن عبده، ولايصلح وكيلا عن الأجنبي على عبده .

٢٥٣٠٦ :– **في الخانية :** ولو وكل المأذون رجلا ببيع أوشراء بنقد ، أونسيئة جاز ؛ لأن المأذون قد يحتاج إلى أن يوكل غيره بالتجارة، .

الفصل السابع عشر
فى الرد بالعيب على المأذون
والخصومة معه في ذلك

٢٥٣٠٧ :– **م:** قال محمد رحمه اللّٰه: إذا باع العبد المأذون عينا من كسبه، فطعن المشترى بعيبه بعد ما قبضه والعيب يحدث مثله ، أو لايحدث مثله، وخاصم المأذون فى ذلك ، فقبله بغير قضاء بلايمين ولابينة على العيب، فقبوله جائز، والبيع ينتقض ، وإن لم يقبل حتى رد عليه بقضاء قاض إما ببينة ، أو بإباء يمين أو إقرار منه بالعيب كان جائزاً .

٢٥٣٠٨ :– قال: ولو أن عبداً ماذوناً له باع من رجل جارية، وقبضها منه المشترى، فوجد بها عيبا فخاصم العبد فيه إلى القاضى، وأقام البينة أن العيب كان عند المأذون، فرد القاضي الجارية على المأذون وأخذ منه الثمن إلاحصة مقدار العيب الذى كان عند المأذون ولم يعلم به العبد وقت الرد ولاعلم القاضى بذلك، فالمأذون بالخيارإن شاء نقض البيع ورد الجارية على المشترى، وأخذ منه الثمن إلا حصة مقدار العيب الذى كان عند المأذون، وإن شاء أجاز البيع وأمسك الجارية، ولم يرجع على المشترى بنقصان العيب الذى كان عند المأذون بقليل ولاكثير .

٢٥٣٠٩ :– والمشترى لواشترى شيئًا شراءً جائزاً، فوجد به عيباً كان عند البائع، كان المشترى بالخيار إن شاء أجاز الشراء وأخذ المشترىٰ ، ولم يرجع على البائع بنقصان العيب، وإن شاء فسخ الشراء واسترد جميع الثمن من البائع ، إن

كـان نـقـد الثمن و كذا البائع فی الفسخ الجائز متیٰ و جد بالجارية عيبا كان حدث عـنـد الـمشتـری ولـم يـكن عنده يتخير فإن شاء أجاز الفسخ وأمسك الجارية ولـم يـرجـع عن المشتری شيء من نقصان العيب الذی حدث عند المشتری ، وإن شاء نقض الفسخ ورد الجارية وأخذ الثمن من البائع إلا مقدار العيب في إلاباحة .

٢٥٣١٠ :- **وفي المنتقى:** بـا ع العبد الماذون عبداً في تجارته حجر عليه المولى ، ثم وجد المشترى بالعبد عيبا، فالخصم في الرد بالعيب هو العبد المأذون، فان أقر العبد بالعيب لم يلزمه، وإن نكل عن اليمين فقضى عليه بالرد جاز .

الفصل الثامن عشر
فی الشهادة علی العبد المأذون له والمحجور علیه والصبي والمعتوه

٢٥٣١١ :– إذا شهد شاهدان علی عبد مأذون بغصب إغتصبه أوبودیعة استهلکها أوجحدها، أوشهدوا علیه بإقراره بملك، أوشهدوا علیه ببیع أوشراء ، أوإجارة، وانکر العبد ذلك ، ومولاه غائب، قبلت الشهادة علی العبد، وقضی القاضی علیه بذلك ، ولوکان مکان العبد الماذون عبد محجور علیه، وشهد شاهدان باستهلاك مال ، أو بغصب إغتصبه حال غیبة المولی، لایقبل شهادتها، ولا یقضی علی العبد بشيء .

٢٥٣١٢ :– قالوا: معنی المسئلة إن الشهادة لا یقبل في حکم یرجع إلی المولیٰ، وهو بیع رقبة العبد ، اما أن تقبل فی حق حکم یرجع إلی العبد حتی یواخذ به بعد العتق، وکما یشترط حضرة المولی یشترط حضرة العبد ، فأما الودیعة وما أشبهها، فلا یقضی علیه بها ، حتی یعتق عند أبی حنیفة .

٢٥٣١٣ :– وإن کان الشاهدان شهدا علی المحجور بإقراره بذلك، والمولی حاضرأوغائب، لم یقض علیه بشيء من ذالك ، حتی یعتق، فاذا عتق لزمه ماشهدوا .

٢٥٣١٤ :– ولو شهد وا علیه بقتل رجل عمداً ، أوقذف أوزنی أو شرب خمر، والعبد جاحد لم تقبل هذه الشهادة عند أبی حنیفة ومحمد رحمهما اللّٰه حال غیبة المولی، فیما یعمل فیه الرجوع عن الإقرار لاتقبل هذه الشهادة، وفیما لایعمل فیه الرجوع عن الإقرار کالقصاص وحد القذف یقبل .

٢٥٣١٥ :– **وفی الخانیة :** العبد المأذون خصم فیما کان من التجارة

تقبل الشهادة عليه، ولايعتبر حضرة المولى ، ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب ، أو إتلاف أو وديعة، إن شهدوا بمعاينة ذلك ، لا بالإقرار تقبل الشهادة عليه، ويقضى بالغصب إذا حضر المولى، وفى ضمان إتلاف الوديعة، والمضاربة لايقضى ، حتى يعتق فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ ، ولوشهد الشهود على إقرار العبد بذلك ، لاتقبل، وإن كان مولاه حاضراً .

٢٥٣١٦ :- ولوشهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم ، فإن كان مولاه حاضرا، تقبل شهادتهم فى القطع ، ولوشهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم حاضراً مولاه أوغائباً .

٢٥٣١٧ :- **م :** والصبى الذى أذن له أبوه فى التجارة ، أو وصى أبيه بمنزلة العبد المأذون تسمع عليه البينة فيما كان من ضمان التجارة ، وإن كان الآذن غائبا، وكذلك الجواب فى المعتوه المأذون.

٢٥٣١٨ :- ولو شهدوا على صبى مأذون ، أومعتوه مأذون بقتل عمد أوقذف أوشرب خمر ، أو زنىٰ، ففى القذف، وشرب الخمر والزناء لاتقبل شهادتهم، ويقضى بالدية على العاقلة ، وإن كان غائبا لاتقبل ، وإن كان الآذن حاضراً فى القتل تقبل شهادتهم .

٢٥٣١٩ :- وإن كان الشهود شهدوا على إقرار الصبى ، أو المعتوه ببعض الأشياء التى ذكرنا لاتقبل الشهادة، سواء كان الاذن حاضراً أوغائبا .

٢٥٣٢٠ :- ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم ، أوأكثر والمولى غائب لاتقبل الشهادة ولايقضى عليه، لابالقطع ولابالمال عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، ولو شهدوا على إقراره بذلك، فالقاضي لاتقبل هذه البينة ولايقضى عليه بالقطع ولابالمال ، وإن كان المولى حاضراً يريد بقوله لايقضى عليه بالمال فى حق المولى ، حتى لاتباع رقبته فيه، وإنما يؤخذ العبد به بعد العتق .

٢٥٣٢١ :- **وفى الخانية :** ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة

دراهـم ، وهـو يـجـحـد لايقضى، حتى يحضر مولاه، فيقضى بالقطع ورد العين إن كـانـت قـائـمة، ولايقضى بالضمان ؛ لأن المحجور لايملك الخصومة فى المال، ولاتـقبـل الشهـادة عند غيبة المولى، ولوشهدوا على إقراره لاتقبل أصلاً وإن كان مـولاه حـاضـراً ؛ لأنـه لايـقـضى بالقطع بهذه البينة، فكذلك المال والشهادة على الإقـرار بـالسـرقة مـع جحود السارق لاتسمع، وتقبل الشهادة على الصبى المأذون والـمـعتـوه الـمـأذون بسرقة عشرة دراهم ، وإن كان الآذن غائبا، ولاتقبل الشهادة على إقرارهما بالسرقة أصلا ، والله اعلم .

الفصل التاسع عشر
فی البيع الفاسد من العبد المأذون له

٢٥٣٢٢ :- قال أبوحنيفة وأبويوسف ومحمد رحمهم اللّٰه : إذا أذن الرجل لعبده فی التجارة فباع جارية أوغلاما أومتاعاً أوغير ذلك بيعاً فاسداً ، وقبض المشتری، فأعتق الجارية أوالغلام، أوباع ذلك كله، فذلك جائز منه يعنی من المشتری، وعليه القيمة فی ذلك كله .

٢٥٣٢٣ :- وكذٰلك ما إذا اشتری العبد من جارية أوغلام أومتاع شراء فاسداً، فقبضه فباعه من غيره جاز.

٢٥٣٢٤ :- قال: وإذا اشتری العبد المأذون جارية أوغلاماً بيعا فاسدا، فأغل الغلام أوالجارية عند المأذون غلة بأن اٰجر العبد نفسه، أووهب له هبة، فقبلها، هل يسلم الغلة للمأذون؟ قال: إن تقرر ملك المأذون فی العبد والجارية بأن باع من غيره أو هلك عنده ، حتی ضمن القيمة للبائع، فإن الغلة تسلم للمأذون، وإن لم يتقرر ملك الغلام والجارية عنده فإن رد العبد والجارية علی البائع ذكر أنه يرد الغلة علی البائع ـ

٢٥٣٢٥ :- من مشائخنا من قال : ماذكر فی الكتاب أنه إن رد المأذون الجارية أوالغلام علی البائع يرد الغلة علی البائع علی قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه ، وأما علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه يسلم الغلة للمأذون ولايردها علی البائع .

٢٥٣٢٦ :- وجعلوا هذه المسألة فرعاً لمسألتين اختلفوا فيهما، إحداهما أن رجلا لواشتری عبداً أوجارية شراء صحيحا، فقبل أن يقبضه أغل عند البائع غلة ، ثم مات العبد أو الجارية فی يد البائع ، حتی انفسخ البيع ، أو وجد المشتری به عيبا قبل القبض، فردّه علی البائع ذكر أن علی قول أبی حنيفة رحمه

اللّٰه يسلم الكسب للمشترى ، وعلى قولهما: يكون الكسب للبائع .

٢٥٣٢٧ :- والمسألة الثانية: وهو أنه إذا تزوج امرأة على خادم ، فقبل أن تقبضه المرأة أغل عند الزوج غلة ، ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها، فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه : لايتنصف الكسب، ويكون الكسب كله للمرأة، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه ، يتنّصف الكسب مع الخادم .

٢٥٣٢٨ :- ثم هذا الذي ذكرنا إذا اٰجر العبد المشترى نفسه ، أووهب له هبة ، حتى كان من كسبه ، فأما إذا آجره المأذون فإن الكسب يسلم للمأذون على كل حال .

٢٥٣٢٩ :- قال: وإذا أذن الرجل لعبده فى التجارة ، فباع العبد جارية بجارية بيعا فاسداً من رجل، وقبضها الرجل ، ثم إن المشترى باعها من غيره، ودفعها إليه، فهذه المسألة لاتخلوا من أربعة أوجه (١) إما أن باعها المشترى من الأجنبي، (٢) أوباعها من المولى ودفعها إليه، (٣) أو من عبد اٰخر مأذون للمولى وعلى العبد دين (٤) أو لادين عليه ، فان باعها من الأجنبي ودفعها إليه فان البيع الثانى يكون جائزاً ولايكون نقضا للبيع الأول ، حتى يجب للمشترى الماذون الثمن على الأجنبى، وعلى المشترى من المأذون قيمة الجارية للماذون، سواء كان على العبد دين أولادين عليه.

٢٥٣٣٠ :- وأما إذا باعها من العبد الماذون الذى اشترى منه ودفعها إليه، كان هذا نقضا للبيع الأول ، حتى لايجب للمشترى على المأذون شيء ويبرأ من الضمان، سواء كان على العبد دين أولادين عليه .

٢٥٣٣١ :- فأما إذا باعها المأذون من المولى، ودفعها إلى المولى، فهذا على وجهين (١) إما أن كان على العبد الماذون دين (٢) أولادين عليه، فإن لم يكن على المأذون دين كان نقضا للبيع الأول ، حتى لايجب للمشترى على المولى الثمن، ويبرأ المشترى عن الضمان .

٢٥٣٣٢ :- وأما إذا كان على المأذون دين، فإن البيع الثانى يكون

جـائـزاً، حتـی یـجب الثمن للمشتری علی المولی، ویضمن المشتری من المأذون قیمة الجاریة للمأذون .

٢٥٣٣٣ :- وأمـا إذا بـا ع مـن عبد آخر للمولی مأذون، ودفعها إلیه، هل یـکـون نـقـضـا للبیع الأول ؟ فهذا لایخلو من ثلثة أوجه، (١) إما أن یکون علیهما دیـن، (٢) أولادین علیهما، لاعلی الأول ولاعلی الثانی، (٣) أوکان علی أحد هما دیـن، إمـا عـلـی الأول وامـا عـلـی الثـانـی، فإن کان علیهما دین ،کان البیع جائزاً، ولایکون نقضا للبیع الأول .

٢٥٣٣٤ :- وإن کـان عـلـی أحـدهـمـا دیـن، إما علی الأول ، وإما علی الثـانـی لایـکـون نقضا أیضا، وإن لم یکن علیهما دین کان نقضا للبیع الأول ، متی دفـعه إلی العبد الثانی، لایبرأ المشتری من الماذون من الضمان مالم یکن یدفعه إلی الماذون الأول أو إلی المولی الثانی ، فان لم یدفعه العبد الآخر الجاریة إلی الماذون ولا إلـی الـمولی، بقی المشتری ضامنا ، حتی لوهلکت الجاریة فی ید العبد الثانی، ضـمـن المشتری من المأذون قیمة الجاریة ، وإن باعها من المأذون بیعا صحیحا ، ولـم یدفعها إلیه بقی ضامنا.

الفصل العشرون
في الغرور في العبد المأذون له

٢٥٣٣٥ :- قال أبوحنيفة وأبويوسف رحمهما اللّٰه : إذا جاء الرجل بعبده إلى السوق ، وقال: هذا عبدى فبا يعوه، فقد أذنت له في التجارة، فبايعه أهل السوق، ولحقه ديون ، ثم ظهر بعد ذلك أنه كان حراً ، أواستحقه رجل، كان على الذى أمره بالمبايعة الأقل من قيمة العبد ومن الدين .

٢٥٣٣٦ :- **وفي شرح الطحاوي:** فإن أقر المستحق أنه كان أذن له في التجارة، فإن العبد يبقى مأذوناً، ويبا ع في الدين ، وإن أنكر الإذن لايلحق العبد في الدين شيئ في الحال إلا أنه المستحق عليه يغرم الاقل من قيمته ومن الدين للغرماء .

٢٥٣٣٧ :- هذا بخلاف مالو قال: هذا عبدى، وقال: قد أذنت له في التجارة، ولم يقل بايعوه فبايعه أهل السوق ، ثم ظهرأنه كان حرا أوعبداً للغير ، حتى تعذر عليهم البيع بالدين، فانهم لايرجعون على الآمر بشيء ، وبخلاف ما إذا قال بايعوه هذا أذنت له في التجارة، ولم يقل هذا عبدى فبايعوه، ولحقه دين ، ثم استحق، أووجد حراً فانه لايكون لهم حق الرجوع على الآمر بشيء .

٢٥٣٣٨ :- **وفي مختصر خواهر زاده :** وإن كان الذى ولى العقد عبداً مستحقا، أومدبرا، أومكاتبا، لم يرجعوا عليه حتى يعتق، ولهم أن يأخذو الأمر به في الجارية في الحال، **م :** والذى ذكر من الجواب فيما إذا ظهر أن الماذون حرا أومستحقا، وكذا الجواب فيما إذا كان ظهر أنه مكاتب أومدبر .

٢٥٣٣٩ :- **وفي الفتاوى العتابية:** ومن قال لاهل السوق: هذا عبدى بايعوه ، ثم استحق أوظهر حراً، رجعوا عليه بالاقل من قيمته ومن الدين، وكذا من لم يسمع، وكذا لو قال: فبايعوه فى البر أو اقرضوه أو أمر بذلك، ففعل غيره رجعوا عليه ولونهى واحداً عمل نهيه .

٢٥٣٤٠ :- ولـو كـان الـمستـحق أذن له فلاشيء على الغارِّ بعد اذنه فيـما لحقه دين بعد الإذن، ويقبل ببينة على المستحق بالإذن، وكذا إن استحق أوظهـر حراً، أو أقر الآمر رجع عليه الوكيل بما ضمن ، وكذا لوقال: هذا عبدى الـصـغيـر فبـايعوه ، ثم استحق ضمن جميع الدين، وكذا الوصي، بخلاف قوله هـذا مـدبرى فبايعوه ، ثم ظهر مدبر الغير ضمن ولارجوع ، ولو قال: هذه أمتى فبـايـعـوهـا فـلـحـقها دين ، ثم ولدت فاستحقت، ضمن الآمر الاقل من الدين، وقيمتها وقيمة العبد يوم الاستحقاق .

٢٥٣٤١ :- **م :** ثم فى حق حكم الغرور لافرق بين من سمع هذه المقالة وعـلـم بهـا، وبيـن من لم يسمع ولم يعلم ، إذا كان قال ذلك في عامة أهل السوق، ألاتـرى أن الأميـر إذا قـال فـي عـامة أهـل الـعسـكـر: مـن قتل قتيلا فله سلبه ، كان استـحـقـاق السلب ثابتا فى حق كل من سمع هذه المقاله ومن لم يسمعها ، وكذا الـحـجـر عـلى العبد المأذون إذا انتشر فيما بين أهل السوق يثبت حكم الحجر فى حق من سمع الحجر، وفى حق من لم يسمع وكذا ههنا.

٢٥٣٤٢ :- ولـو أن هـذا الـرجـل حيـن جـاء إلى أهل السوق ، قال: هذا عبـدى فبـايـعوه في البر، فقد أذنت له في ذالك، فبايعه أهل السوق في غير البر ، ثم ظهـر أنـه حـر أو مستحق ، كان للذى بايعه في غير البر أن يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين ، وكان قوله في البر لغوا من الكلام .

٢٥٣٤٣ :- وإذا قـال لاهل السوق، هذا عبدى فبايعوه، فقد أذنت له في التجارة، فبـايعوه ، ثم لحقه دين ، ثم استحق العبد الرجل، وقد كان المستحق أذن لهـذا الـعبد في التجارة قبل أن ياتى الذى كان العبد في يديه أهل السوق، فإن العبد يباع إلا أن يفديه المولى ولا ضمان على الآمر بالمبايعة .

٢٥٣٤٤ :- وإن ظهـرأنـه كـان مـدبـرا للمستحق، مأذونا له في التجارة، فللغرماء أن يضمنوا الآمر بالاقل من قيمته قنا ومن الدين، وكذالك إذا ظهر أنه كان عبداً محجوراً عليه للمستحق، فللغرماء أن يضمنوا الآمر .

٢٥٣٤٥ :– وإذا أتـى الـرجـل بصبي إلى السوق، وقال: هذا ابنى فبايعوه فـقـد اذنـت لـه فـى التـجارة والصبي يعقل البيع والشراء، فبايعوه، ولحقه من ذالك ديـن، ثم إن رجلا أقام بينة أن هذا الصبي ابنه ولـم يكن المستحق أذن له في التجارة ، فـانـه لايـلـزم الـصبي شيء لافى الحال ولابعد البلوغ، بخلاف العبد المحجور ، حيـث يـؤاخذ بضمان القول بعد العتق، إلا أن للغرماء يرجعون على الآمر بالمبايعة بـديـونهـم لانهـم صار مغرورين من جهة الأمر فانهم اطعمهم أن يجب ديونهم من ذمة الـصبي، ويستوفى من ماله للحال بسبب إذنه للصغير جائزا، ألا ترى انه لوكان صادقا فيما قال وجب الدين فى ذمة الصغير ويستوفى من ماله فى الحال ، فإذا ظهر الامـر بـخـلافه، بأن ظهر أن الصبي ابن الغير كانوا مغرورين من جهته فيصير ضامنا لهـم كـمـا فـي عبـده إلا أن فـي العبد يرجعون على الآمر باقل من الدين ومن قيمة العبد، وهنا يرجعون على الآمر بجميع الدين .

٢٥٣٤٦ :– **في الفتاوى العتابية:** ولـوقال لعشرة مجتمعين: بايعوا عبدى ما بيـنـكـم وبيـن الـنـاس، أنـا لهـا ضـامن فليس بشيء إلا أن يقولوا رضينا ، وإن قال أحـدهـم: نـعـم لـم يـعتبر ، حتى يقول: رضيت، فيجوز لهذا الواحد إذا لم يكن وكله الآخرون به .

الفصل الحادى والعشرون في جناية العبد المأذون أو جناية عبده والجناية عليه

٢٥٣٤٧ :– قال محمد رحمه اللّٰه: إذا جنى العبد المأذون له، فقتل رجلا حرا أوعبداً خطأ، وعليه ديون، فإنه يخاطب مولى الماذون بالدفع أو الفداء، ولايخاطب الماذون بشيء، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه .

٢٥٣٤٨ :– ولو جنى عبد من عبيد المأذون له، فقتل رجلا حرا أوعبدا خطأ، فإنه يخاطب العبد الماذون بالدفع أو بالفداء ، وإذا وجب القصاص على العبد المأذون، فصالح عن نفسه مع المولى، لم يجز سواء كان عليه دين أولادين عليه، وإذا وجب القصاص على عبد من كسبه، وصالح عنه جاز، وإذا أبطل القاضي صلحه عن نفسه ليس لولى القتيل أن يقتل العبد، لايرجع عليه بشيء مما صالحه حتى يعتق ذلك .

٢٥٣٤٩ :– قال أبو حنيفة وأبويوسف ومحمد رحمهم اللّٰه: إذا كان على العبد المأذون له دين، فجنى جناية، فباعه مولاه من أصحاب الدين بديونهم،

٢٥٣٤٧ :– أخرج ابن أبى شيبة عن على قال : ماجنى العبد ففى رقبته ، ويخير مولاه، إن شاء فداء ، وإن شاء دفعه ، مصنف ابن أبى شيبة ، الديات ، العبد يجنى الجناية ١٤/ ١٢٧ برقم : ٢٧٧٤٣ ـ

وأخرج ايضاً عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول فى العبد يجنى الجناية ، قال : مولاه بالخيار ، إن شاء أن يدفع العبد بالجناية ، وإن شاء أعطىٰ الجناية ، وأمسك العبد ، مصنف ابن أبى شيبة ، الديات ، العبد يجنى الجناية ١٤/١٢٨ برقم : ٢٧٧٥٠ ـ

إن كان يعلم بالجناية فإنه يصير مختاراً للأرش، فإن كان لا يعلم بالجناية فعليه قيمة العبد إلا أن يكون الأرش أقل من قيمة العبد، فإن لم يبع المولى العبد من الغرماء حتى جاء أصحاب الجناية فدفعه المولى إلى أصحاب الجناية بغير قضاء قاضٍ، فالقياس أن يضمن قيمته للغرماء، وفى الاستحسان لايضمن للغرماء شيئاً، وإذا جاز الدفع، ولم يضمن استحساناً، كان للغرماء أن يبيعوه بدينهم، إلا أن يفديه أصحاب الجناية بالدين .

٢٥٣٥٠ :- وقال أبو حنيفة وأبويوسف ومحمد رحمهم اللّٰه: إن حضر الغرماء، وطلبوا ديونهم، وهو عند مولاه لم يدفعه بالجنايه، وأخبر بها القاضي لم يبع القاضي العبد لأصحاب الدين حتى يحضر أصحاب الجناية، فيد فعه إليهم المولى، أويفديه ثم يباع للغرماء بعد ذلك، حتى يستوفو ديونهم .

٢٥٣٥١ :- وإن رأى القاضى أن يبيع العبد للغرماء، وأصحاب الجناية غائب، فالبيع جائز، ولاشيء لأصحاب الجناية على المولى ولاعلى العبد، قال: وإن باعه القاضي من أصحاب الدين أومن غيرهم بأكثر من الدين أعطى أصحاب الدين دينهم ،فإن بقى من دينهم أعطى من ذلك أصحاب الجناية قدر أرش الجناية إن كان أرش الجناية اكثر من قيمة العبد، وإن فضل من أرش الجناية يصرف إلى المولى، بخلاف ما إذا باع المولى بغير أمر القاضي بأكثر من قيمة العبد، وهو لايعلم بالجناية، بأن باع العبد بخمسة آلآف درهم، وقيمة العبد ألف درهم، والدين ألف درهم ، فإذا قضى دينه ألف درهم، وبقى في يد المولى أربعة آلاف، فانه يعطى لأصحاب الجناية قدر قيمة العبد ألف درهم، وإن كان أرش الجناية أكثر من ألف درهم فالباقى وذلك ثلا ثة آلاف درهم يكون للمولى .

٢٥٣٥٢ :- وبخلاف مالوكان صاحب الجناية حاضراً، ودفع العبد إلى ولى الجناية، ثم باع القاضي العبد بعد الدفع إلى صاحب الجناية بدين الغرماء، وكان الثمن أكثر من دين العبد، وقضى من ذلك دين العبد، فإن الباقى من الثمن لأصحاب الجناية، وإن كان الباقى أكثر من أرش الجناية فلايكون للمولى من

ذالك شـيء، بـخلاف مالو دفع العبد إلى أولياء الجناية، ثم با ع القاضى العبد بدين الـغـرماء بأكثر من الدين، وقضى من ذلك دين الغرماء، فان الباقى يكون لأصحاب الجناية وإن كان أكثر من أرش الجناية، ولايكون للمولى من ذلك شيء .

٢٥٣٥٣ :- وبـخـلاف مـالـو بـاعـه الـمولى ؛ لأن بيع المولى لايمكن أن يـجـعل بمنزلة بيع ولى الجناية بوجه ما ؛ لأنه لا ولاية له على ولى، الجناية بخلاف الـقـاضـي، إذا لـم يـكـن بيع المولى كبيع ولى الجناية بوجه ما،كان جميع الثمن بعد قضاء الدين سالما للمولى، ويضمن لأصحاب الجناية قيمة العبد إذا لم يعلم بالجناية.

٢٥٣٥٤ :- وقـال أبـو حـنيفة وأبويوسف ومحمد رحمهم اللّٰه: إذا كان العبد مـأذوناً له في التجارة، فقتله رجل عمداً، فعلى قاتله القصاص للمولى، ولاشيء للغرماء، سـواء كـان عـلـى الـعبـد ديـن أولا ديـن عـليـه، فإن صالح القاتل من الدم على دراهم، أودنـانيـر، أوشـيء مـن الـعروض قليلا أوكثيراً، فصلحه جائز ، فإذا جاز الصلح وانقلب القصاص مالا تعلق حق الغرماء بالمال، فإن كان بدل الصلح دراهم أودنانير قبضوه من دينهم، وإن كان عرضاً أوعبداً، بيع لهم فى دينهم إلا أن يفديه المولى بجميع الدين .

٢٥٣٥٥ :- هذا إذا قتل العبد المأذون عمدا، وعليه دين أولادين عليه، فأما إذا لـم يـقتـل العبد المأذون، ولكن قتل العبد من كسب المأذون، فإن لم يكن على الـمـأذون ديـن، فـلـلـمـولـى أن يستـوفـى الـقـصـاص، ولايكون للعبد أن يستوفى الـقـصـاص، فإن صالح العبد الماذون عن القصاص على مال مع القاتل، هل يجوز الـصـلـح؟ لم يذكر محمد هذا فى ظاهر الرواية، وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى أنـه كـان يـقـول: بأن يجب أن تكون المسئلة على روايتين على قياس الوصي، فإن الـوصـي إذا صـالـح عـن قـصـاص، وجـب لليتيم فى النفس، فيه روايتان، فى رواية لايـكون له ذالك ؛ لأنه ليس له إستيفاء القصاص فى النفس فلايكون له الصلح عن الـقـصـاص ، فـعـلـى قياس هذه الرواية يجب أن لايجوز الصلح من المأذون ؛ لأنه لايـمـلك استيفاء القصاص، فلا يملك الصلح، وفى رواية أخرى قال فى الوصى له الصلح فعلى قياس هذه الرواية يجب أ ن يجوز الصلح من المأذون،

٢٥٣٥٦ :–فأما إذا كان على المأذون دين قل الدين أو كثر، فإنه لايكون للمولى ولاللغرماء ولا للعبد القصاص ؛ لأنه ليس للغرماء ولاللمولى استفياء بدل المالية، وهى القيمة من الغاصب قل الدين على المأذون أو كثر، ولايكون للعبد أيضاً استيفاء القصاص .

٢٥٣٥٧ :– قال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: إذا جنى عبد رجل جناية، فقتل رجلا خطأ، وأذن له المولى بعد ذلك فى التجارة، وهو يعلم الجناية، أو لايعلم بالجناية، فاشترى العبد بعد ذلك وبا ع، فلحقه دين، فانه لايكون هذا من المولى إختياراً للفداء .

٢٥٣٥٨ :– وإن أحدث المولى فى العبد تصرفا قديزيل العبد عن ملكه وهو عالم بالجناية، إنما يصير مختارا للفداء إذا كان ماأحدث من التصرف فى العبد تصرفا يعجزه عن الدفع، بأن كان تصرفا يزيل العبد عن ملكه لامحالة فأما إذا كان أحدث تصرفا لاتعجزه ذلك عن الدفع لامحالة، فإنه لايصير مختارا، ألاترى أنه لووطى بالجارية أو آجر أورهن، وهو عالم بالجناية، فإنه لايصير مختاراً للفداء ؛ لأن هذا التصرف مما لايعجزه عن الدفع، فكذا الإذن فى التجارة لايعجزه عن الدفع ؛ لأنه لايمكنه الدفع بعد الإذن، لحقه الدين أولم يلحقه ؛ لأن العبد باق على ملكه قبل لحوق الدين، وبعد لحقوق الدين .

٢٥٣٥٩ :– وهكذا كما قالوا: فى عبد لرجل جنى جناية، ثم إن المولى حفر بئراً على قارعة الطريق، وهو عالم بالجناية، فوقع فيها الجانى، فمات، فإنه لايصير

٢٥٣٥٨ :– يؤيد المسألة ما أخرجه ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال : إذا جنىٰ جناية فعلم بجنايته فأعتقه فهو ضامن لجنايته ، مصنف ابن أبى شيبة ، الديات ، العبد يجنى الجناية فيعتقه مولاه ١٢٨/١٤ برقم : ٢٧٧٥١ ـ

وأخرج أيضاً عن سفيان يقول : إن كان مولاه أعتقه، وقد علم بالجناية، فهو ضامن للجناية ، وإن لم يكن علم بالجناية فعليه قيمة العبد ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٢٩ برقم : ٢٧٧٥٨ ـ

مـختاراً للفداء بالحفر، وإن حفر وهو عالم بجناية العبد ، وإذا لم يصر مختاراً، يـقـال لـلـمـولـى بـعـد هذا إما أن تدفع أو تفدى، فإن فدى بالأرش لأصحاب الـجـناية بيع العبد بين الغرماء، ولم يكن لأحد على المولى سبيل، وإن لم يفد، ودفـع العبد إلى أصحاب الجناية، كان للغرماء أن يبيعوا العبد فيبيعونه بدينهم، إلا أن يـقضى أصحاب الجناية دين الغرماء ، فإن قضوا دين العبد، أولم يقضوا، وبيـع العبد، كان لهم أن يرجعوا على المولى بالأقل من قيمة العبد ومن الدين، بـخـلاف مالو استخد مه المولى، وهلك من الاستخدام، فإن للمولى لايضمن لأولياء الجناية شيئاً.

٢٥٣٦٠ :- وهـذا بـخـلاف مالو أذن له في التجارة، فلحقه دين، ثم جنى بـعـد لحوق الدين، ودفع المولى العبد إلى أصحاب الجناية، ثم بيع العبد بعد الدفع بـديـن الـغـرمـاء، لايـكـون لأصـحـاب الجناية أن يرجعوا على المولى بشئ، وكل جواب عرفته، فيماإذا جنى، ثم أذن المولى له في التجارة بعد الجناية، فهو الجواب إذا جـنى، وهو مأذون وليس عليه دين، فلم يحجره المولى حتى لحقه الدين، ودفع بـالـجـناية، ثم بيع العبد بدين الغرماء، كان لأصحاب الجناية الرجوع على المولى بـقـيـمة الـعبـد كـمـالو أذن له فى التجارة بعد الجناية، ولحقه دين، وبيع بالدين لما عرف غير مرة أنّ لبـقـاء الإذن حـكم الابتداء، وإذا كان لبقاء ه حكم ابتداء الإذن كـان الـجواب فيما إذا اقره على الاذن بعد الجناية، ولادين عليه كالجواب فيما لو أذن له إذنا ابتداءً بعد الجناية، ولحقه دين سواه .

٢٥٣٦١ :- قـال: وإن كـان الـمـولى أذن له فى التجارة، وقيمته ألف درهم ولحقه دين ألف درهم، ثم جنى جناية، فإن المولى يدفع عبده بالجناية، فـإذا دفع وبيع بدين الغرماء لايكون لأصحاب الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة العبد.

٢٥٣٦٢ :- قال: ولو كان العبد لحقه دين ألف درهم قبل الجناية، وألف درهم بعد الجناية، ثم دفع العبد بالجناية، بيع بالدينين جميعا، فإن أصحاب الجناية يرجعون على المولى بنصف قيمة العبد حصة أصحاب الدين الآخر، وذالك لأن الدينين جميعا لو وجبا قبل الجناية، ثم جنى، ودفع بالجناية، ثم بيع بالدين كان لايرجع أصحاب الجناية على المولى بشيء.

٢٥٣٦٣ :- ولو وجب الدينان بعد الجناية، ودفع بالجناية، ثم بيع العبد بالدينين جميعا، فإن أولياء الجناية يرجعون على المولى بجميع قيمة العبد، فإذا وجب أحد الدينين قبل الجناية، والآخر بعد ها، وبيع العبد بالدينين، كان لكل دين حكم نفسه .

٢٥٣٦٤ :- وكذلك الجواب فيما إذا جنى العبد جناية خطأ ثم رآه المولى بعد ذلك يبيع ويشترى، فسكت ولم يمنعه، كان الجواب فيه كالجواب فيما لو أذن له المولى ؛ لأن سكوت المولى حال مايرى عبده يبيع ويشترى إذن للعبد في التجارة حكما، فيعتبر بما لوأذن له صريحا .

٢٥٣٦٥ :- فإن قيل: ليس فى حق الحِنث لم يجعل السكوت بمنزلة صريح الإذن فى حق الحِنث، فكذا في حق إيجاب الضمان على المولى بحيث أن لايجعل السكوت بمنزلة صريح الإذن، قلنا حكى عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه سئل عن هذه المسألة، فقال: القياس أن يحنث، وفى الاستحسان لايحنث ؛ لأ ن الإذن إن وجد حكما لايوجد حقيقة، وشرط الحنث الإذن حقيقة وحكما، فأما الضمان على المولى بصريح الإذن بعلة أن الرقبة استحقت بسبب وجد من المولى بعد ثبوت حقهم على وجه لم يصر مختاراً للفداء، وهذا المعنى موجود بعينه متىٰ رآه يبيع ويشترى فيسكت .

٢٥٣٦٦ :- وذكر القدورى مسألة الحنث فى شرحه، وذكر فيها خلافا

بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله، فقال على قول محمد يحنث في يمينه، وعن أبي يوسف أنه لايحنث .

٢٥٣٦٧ :- فإذا قتل العبد الماذون أو المحجور رجلا خطأ، ثم أقر المولى عليه بدين، فهذا لايكون منه اختياراً للفداء، وإذا لم يصر مختاراً للفداء يقال للمالك، إما أن تدفع أو تفدى، فإن فدى لأصحاب الجناية بيع بالدين للغرماء، ولايبقى لواحد منها على المولى سبيل، وإن لم يفده دفع إلى أصحاب الجناية ؛ لأن أولياء الجناية قاموا مقام المولى، وكان العبد يباع على المولى بدين الغرماء، إلا أن يقضى المولى دينهم، فكذا يباع على أصحاب الجناية .

٢٥٣٦٨ :- ولو كان المولى أقر بقتل رجل خطأ، ثم أقر بقتل رجل آخر خطأ، وكذب أولياء الجناية الأولى فى إقراره بالجناية الثانية، فإنه يقال للمولى: ادفع العبد إلى أولياء الجنايتين، أو أفده، ولو ملك المولى العبد بعد ما أقر بالجناية الأولى من غيره بهبة أو بيع جاز، ولايكون لأولياء الجناية الأولى نقض ذالك .

٢٥٣٦٩ :- وكذا إذا أقر بما يوجب تمليكه من غيره إلا أنه إذا باع، أو وهب من غيره بعد الإقرار بالجناية الأولى يصير مختاراً للفداء لأولياء الجناية الأولى، وههنا لا يصير مختاراً للفداء لأولياء الجناية الأولى .

٢٥٣٧٠ :- وكل تصرف يحدثه المولى فى العبد لايعجزه عن الدفع لايصير مختاراً للفداء وإن أحدثه مع العلم بالجناية، وكل تصرفٍ يحدثه المولى فى العبد يعجزه عن الدفع مع علمه بالجناية يصيربه مختاراً للفداء .

٢٥٣٧١ :- وإذا صح الإقرار الثانى من المولى صار كأن المولى أقر بالجنايتين، فيقال للمولى: ادفع العبد إلى أولياء الجنايتين، أوادفعه بدينهما، فإن دفع العبد إليهما رجع أولياء الجناية الأولى على المولى بنصف قيمة العبد .

٢٥٣٧٢ :- فرق بين هذا، أوبين ما إذا كان على العبد دين معروف، أوثبت بإقرار المولى محيط برقبته، فأقر المولى بالجناية على العبد، أودين آخر فإنه لايصح إقراره، وقد قال: فيما إذا كان على العبد جناية معروفة أوجناية ثبث باقرار المولى فاقرّ عليه بجناية أخرى: إنه يصح إقراره .

٢٥٣٧٣ :- ولو كان العبد قتل رجلاً عمداً، وعليه دين، فصالح المولى أصحاب الجناية على أن يجعل لهم العبد بحقه، كان هذا الصلح باطلا في حق الغرماء، حتى لايسلم رقبته لولى القصاص إلا برضاالغرماء، إما أن يكون جائزاً فى حق ولى القصاص حتى يسقط القصاص .

الفصل الثانی والعشرون
فی بیان مایبطل به الإذن

٢٥٣٧٤ :- قال: يجب أن يعلم بأن الإذن يبطل بالحجر، ولكن يشترط أن يكون الحجرمثل الإذن حتى انه إذا كان الإذن عاما بأن علم الإذن أهل سوقه، وإنما يعمل الحجر إذا كان عاما بأن علم بالحجر أكثر أهل السوق ولايعمل إذا كان دونه بأن حجره فی بيته، أو عند رجل واحد أورجلين أوثلثة، علم العبد بذلك أولم يعلم ـ

٢٥٣٧٥ :- وإن كان الإذن خاصا غير منتشر فيما بين أهل سوقه بأن أذن للعبد لمحضر من رجل واحد أواثنين أوثلاثة، فإن حجره بمحضر من هولاء وعلم العبد عمل حجره ـ

٢٥٣٧٦ :- **وفي الذخيرة:** وإن كان الإذن بحضرة العبد لاغير، فحجره بحضرة منه يعمل حجره، **م:** وإن حجره من غير علمه لايعمل حجره نفيا للغرور والضرر عنه.

٢٥٣٧٧ :- وإذا أذن لعبده، وعلم العبد به، ثم حجر عليه، ولم يعلم به العبد، لايعمل حجره ـ

٢٥٣٧٨ :- **وفي الصغرىٰ:** وإذا حجر على عبده المأذون في سوقه، وهو غائب، لم يحجر، فإن علم بعد ذلك صار محجوراً ـ

٢٥٣٧٩ :- **فی الفتاوی الغياثية:** وتصرفه فی ردته كتصرف الحر فی ردّته .

٢٥٣٨٠ :- **م :** إذا باع المولى العبد المأذون وقد لحقه دين، أولم يلحقه دين، وقبضه المشترى، صار العبد محجوراً، وقد باعه المولى بغير إذن الغرماء لايصير العبد محجوراً بنفس البيع، حتى يقضيه المشترى، فهذه المسألة

إشارة إلى أن بيع العبد المأذون المديون بغير إذن الغرماء فاسد، ثم العبد يصير محجوراً ببيع المولى وإن لم يعلم به أهل سوقه ـ

٢٥٣٨١ :- وكذلك لووهب المولى العبد المأذون من رجل، وقبضه الموهوب له يصير محجوراً، فلو أنه رجع في الهبة لايعود الإذن، فكذلك في فصل البيع.

٢٥٣٨٢ :- ولو أن المشترى وجد بالعبد عيبا، ورده بقضاء قاض، لايعود الإذن إليه، وإن عاد إليه قديم ملكه، والموكل ببيع عين من أعيان ماله إذا باع ذلك العين بنفسه قبل بيع الوكيل، ثم إن المشترى وجد بالعبد عيبا ورده على المولى بقضاء القاضي عادت الوكالة ـ

٢٥٣٨٣ :- والفرق أن يعود العبد إلى قديم ملكه إنما يعود ماكان من حق المالك، وأما ماكان من حق غيره فلا، ألاترى أن من أعار من غيره عبداً ليرهنه وسلمه إليه، فقبل أن يرهن المستعير باع صاحب العبد من غيره، أووهبه منه، ثم عاد إليه قديم ملكه لاتعود العارية ـ

٢٥٣٨٤ :- وهو نظير مالو وكل رجلا بأن يكاتب عبداً له، فكاتبه الوكيل ،ثم عجز العبد فرد رقيقا، فإن الوكالة بالكتابة لايعود وإن عاد قديم الملك إلى المولى ـ

٢٥٣٨٥ :- **م :** وإذا حجر المولى على عبده بمحضر من أهل سوقه، والعبد غائب، فأرسل المولى إليه رسولا يخبره بالحجر، فأخبره بذلك، صار العبد محجوراً، سواء كان الرسول حراً وعبداً، رجلا كان أوامرأة، عدلا أوفاسقا ، وكذلك لوكتب إليه كتابا، ووصل إليه الكتاب، صار محجوراً، سواء وصل إليه الكتاب على يدى حرأ وعبد رجل أو امرأة، عدل أوفاسق ـ

٢٥٣٨٦ :- هذا هو الكلام فى الرسول والفسخ ، فإن أخبره رجل من تلقاء نفسه، فإن فى قياس قول أبى حنيفة لايثبت الحجر حتى يخبره بذلك رجلان، أورجل عدل (يعرف العبد عدالته، وفي قياس قول أبى يوسف ومحمد يصير

محجوراً، أخبر بذالك رجلان أورجل حر أوعبد أوصبي أو امرأة بعد أن يكون الخبر حقا، ومعنى قوله بعد أن يكون الخبر حقا، أن يجئ المولى بعد ذلك ويقر بالحجر، أما لو أنكر الحجر لايصير محجوراً، فالحاصل أن أبا حنيفة يشترط أحد وصفى الشهادة، إما العد، وإما العدالة، وهما لايشترطان شيأ من ذلك، وقوله بأن الاذن يثبت بخبر الواحد، وإن كان فاسقا، قلنا: حكى عن الفقيه أبى بكر البلخى أن الإذن والحجر عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه واحد ـ

٢٥٣٨٧ :– **وفي الزيادات** في أبواب البيوع: أن في الخبر بالإذن والتوكيل لا يشترط عدد المخبر ولا عدالته، ذكر المسألة مطلقا من غير ذكر الخلاف، فإن كان ما ذكر فى الزيادات قول محمد وهو الظاهر ثبت رجوع محمد في مسألة الحجر والعزل ـ

٢٥٣٨٨ :– **وفى الخانية :** فرق أبوحنيفة بين الحجر والإذن، وعندهما يثبت الحجر بخبر الواحد إلا أن يكون المخبر عدلا أو أخبره اثنان، ويثبت الإذن بقول الفضولي الواحد على كل حال .

٢٥٣٨٩ :– وذكر الشيخ خواهر زاده عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه لافرق بين الإذن والحجر، إنما يصير مأذونا إذا كان المخبر صادقا عند العبد، والفتوىٰ على هذا القول .

٢٥٣٩٠ :– **فى الفتاوى الغياثية:** ولو حجر عليه في السوق أودعا جماعة من السوق إلى بيته، فحجر عليه بحضرته وحضرتهم جاز فى حق من لم يسمع أيضا، ولو حجره بحضرتهم ولم يسمع العبد لم يصح، ولو علم القول بالحجر الخاص فهو كالعام.

٢٥٣٩١ :– **في الظهيرية:** وإذا أذن مكاتب لعبده، ثم عجز وعليه دينٌ، أوليس عليه دينٌ، فهو حجر على العبد .

٢٥٣٩٢ :– والمكاتب إذا مات عن ولد مولود فى الكتابة، ثم إن هذا الولد

اذن لعبد من مكاتب المكاتب في التجارة لم يجز؛ لأنه لا ملك له فيه، ولو كان المولى حجر على عبده المأذون لايجوز، سواء كان على الأول دين أولم يكن .

٢٥٣٩٣ :- **وفيه:** رجل غصب عبداً ولم يكن للمغصوب بينة والغاصب يجحد ذلك، فأذن له الغاصب في التجارة، فباع واشترى والمغصوب منه يراه يبيع ويشترى فلم ينهه، ثم أقام رب العبد بينة أن العبد عبده، فقضى صاحبه دينه، ففى القياس سكوت المولى عن النهى إذن كالصريح بالإذن، لكنه ترك هذا القياس ؛ لأن السكوت على النهى مع الملك دليل الرضاء، فأما بدون التمكن من النهى فلايكون دليلاً .

٢٥٣٩٤ :- **وفي الفتاوى الغياثية:** وكذا لوقال: أنا حرالأصل فرآه يتجر، ثم استحق بينة، واستيلاد الأمة لايبطل الإذن، ونكاح العبد وإقراره جائز حتى ينكر المولى الإذن .

٢٥٣٩٥ :- **م :** وأما الغصب هل يمنع ابتداء الإذن، فالجواب فيه على التفصيل، إن بقى للمالك فيه إمكان الأخذ بأن كان الغاصب مقيما، أوكان للمالك بينة حاضرة عادلة لايمنع ابتداء الإذن، وإن لم يبق للمالك إمكان الأخذ بأن كان الغاصب جاحداً، أولم يكن له على ذلك بينة يمنع إبتداء الإذن لزوال ولاية المبيع فى كسبه ورقبته فيمنع بقاء الإذن أيضا .

٢٥٣٩٦ :- **وفى الخانية:** والعبد الماذون إذا غصب غاصب لم يذكر في الكتاب، قالوا: الصحيح أنه لايصير محجوراً.

٢٥٣٩٧ :- **فى الفتاوىٰ العتابية:** ولو أذن الأب لعبد ابنه، ثم اشتراه الأب أوورثه، بطل الإذن، ولايبطل إذن عبد الصبي بادراكه، وكذا بموت الأب بعد إدراكه، وسكوت الأب إذا رآه يتصرف إذن، وبيع الصبي من أبيه جائزٌ، وبيعه من الوصي لم يجز، وعندهما يجوز إذا كان يبيع بنفعٍ ظاهرٍ، ويجوز بيعه من الأجنبي بغبن فاحش عنده خلافا لهما، ويجوز إقراره للأجنبي .

٢٥٣٩٨ :- ولو أقر لابنه أولو صيه فلايجوز، وكذا إذا أقر بقبض ثمن إلا بمعاينة الشهود وهو الصحيح .

٢٥٣٩٩ :- ولو أذن الأب عبده جاز إقرار أحدهما للآخر، بخلاف الوصي الواحد أذن لليتيمين، ولو أذن لعبده ولابنه جاز إقرار العبد بالابن دون عكسه.

٢٥٤٠٠ :- **في الخانية:** المدبر إذا كان مأذونا فابق لا يصير محجوراً، والعبد الماذون إذا أسره العدو لايصير محجوراً قبل الإحراز بدار الحرب وبعد الاحرار يصير مأذونا محجوراً، وإن وصل العبد إلى مولاه بعد ذلك لايعود مأذونا.

٢٥٤٠١ :- **م :** وإذا أبق العبد المأذون صار محجوراً عليه عند علمائنا الثلاثة وإن عاد العبد من الإباق، هل يعود الإذن؟ لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه لايعود، فإن كان العبد با ع واشترى في حال إباقته لم يلزمه شيء من ذلك .

٢٥٤٠٢ :- فإن قال الذى بايع العبد: أن العبد لم يكن آبقا، وقال المولى كان آبقا، فالقول قول الذى بايع العبد، وعلى المولى البينة أن عبده كان آبقا، وانه با ع واشترى منه فى حال إباقه، وإن أقاما البينة، فالبينة بينة الذى بايعه أيضا، وإن اتفق المولى والذى بايع العبد على الإباق إلا أن الذى بايع، قال بعث منه قبل الإباق وقال المولى بعت منه بعد الاباق، فالقول قول البائع أيضا، وإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع أيضا، فإن أقام المولى بينة أنه أبق منه إلى موضع كذا، وأقام الذى بائع العبد بينة أن المولى أرسله إلى ذالك الموضع ليشترى فيه، ويبيع فالبينة بينة البائع أيضا .

٢٥٤٠٣ :- الجارية المأذونة دبرها مولاها تصير محجورة، إلا أن الجارية إذا لحقها الدين ودبرها يغرم قيمتها للغرماء، ولو لم يدبرها ولكنه استولدها، فالقياس أن لاتصير محجورة، ويغرم قيمتها للغرماء أيضا كما فى التدبير.

٢٥٤٠٤ :- **في الظهيرية:** المولى إذا رأى عبده يبيع ويشترى بعد الحجر

عـليـه قبـل عـلـم العبد به فلم ينهه، ثـم علم العبد بالحجر فباع واشترى، فالقياس أن لايكون العبد محجوراً، وفى الاستحسان أن يكون محجوراً .

٢٥٤٠٥ :- **في الينابيع:** وإن ولـدت المأذون من مولاها فذلك حجر عـليهـا، وإن ولدت من غير المولى لاتصير محجوراً عليها، وإن ولدت ثم تنظر إن انفصل من الأم وليس عليها دين، فالولد للمولى، وإن لحقها بعد ذلك ديون فـلاحـق للغرماء فيه، وإن انفصل بعد مالحقها دين يباع الولد مع الأم، بخلاف ولـد الـجـنـاية فـانـه لايبيـع امـه وإن انـفـصل حيا بعد الجناية، فيكون للمولى، ويخاطب فى الأمرين الدفع أو الفداء.

ومما يتصل بهذا الفصل

٢٥٤٠٦ :- العبد المأذون إذا اشترى عبداً وأذن له في التجارة حتى صح الإذن، ثـم ان الـمولى حجر على أحدهما إن حجر على الثانى لايصح حجره، سواء كـان عـلـى الأول ديـن أولـم يـكن، وإن حجر المولى على العبد الأول لاشك أن الأول يـصيـر مـحجوراً، وهل يصير الثانى محجوراً؟ إن كان على الأول دين يصير محجوراً وإن لم يكن على الأول دين لايصير محجوراً، ولو لم يكن شيء من ذلك ولـكـن مـات العبد الأول فالجواب فيه كالجواب فيما إذا حجر المولى على العبد الأول، ولو لم يمت الأول، ولكن مات المولى كان ذلك حجراً على العبدين سواء كان على الأول دين أولم يكن.

م : ومما يتصل بهذا الفصل

٢٥٤٠٧ :- وإذا أذن لـعبده في التجارة، ثم جن المولى، إن كان الجنون مطبقا، ينحجر العبد، وإن لم يكن مطبقا بأن كان يجن ويفيق لاينحجر، ثم اختلفوا فـي تحديد الجنون المطبق، قال محمد: إذا كان الجنون دون الشهر فليس بمطبق، وإن كان شهرا فصاعداً، فهو مطبق ثم رجع .

٢٥٤٠٨ :- قال وعن أبى يوسف إن كان أكثر السنة فصاعداً مطبق ،وما دونه فليس بمطبق .

٢٥٤٠٩ :- **وفي السراجية:** العبد المأذون إذا جن جنونا مطبقا يعنى -شهرا- محجوراً، ولا يعود الإذن بإفاقته، ولو أغمى عليه لم يصر محجوراً .

٢٥٤١٠ :- **في الفتاوى الغياثية:** وإن مات المولى، أوزال ملكه بأىّ وجه زال بطل الإذن وإن لم يعلم العبد .

٢٥٤١١ :- **في الينابيع:** وإن ارتد المأذون، ولحق بدار الحرب صار محجوراً عليه عند الارتداد في قول أبى حنيفة، وقالا: صار محجوراً باللحوق بدار الحرب، فإن أسر بعد ما لحق بدار الحرب، وأخذه المشركون والمولى أحق من الدين الذى كان عليه، فهو بحاله عند أبى حنيفه رحمه الله، وقالا: بطلت .

الفصل الثالث والعشرون

فى العبد يبيع ويشترى، ولايقول وقت المبايعة: إنه مأذون له أومحجور عليه، ثم يقول: أنا محجور عليه

٢٥٤١٢ :- قال محمد رحمه اللّٰه: العبد إذا باع واشترى، ولم يقل وقت المبايعة إني ماذون أومحجور، فلحقه ديون، ثم قال: أنا محجور، وقال الغرماء: لابل أنت مأذون، فالقول قول الغرماء استحسانا، ولا يمين على الغرماء، وإذا جعلنا القول قول الغرماء، وجعلناه مأذونا، أوكان العبد أقر بالاذن صريحا، فالقياس أن لايباع مافي يده من كسبه بدينه مالم يحضر المولى، وفى الاستحسان يباع كسبه بدينه فإن فضل شيء من دينه بعد مابيع كسبه، لايباع رقبته بذلك قياسا واستحسانا مالم يحضر المولى، وقد مرت المسألة من قبل .

٢٥٤١٣ :- ولو أن الغرماء أقاموا البينة، أن العبد مأذون له في التجارة، والعبد يجحده، والمولى غائب ، فإنه لاتقبل بينتهم حتى لاتباع رقبة العبد بالدين، ولو أقر العبد بالاذن، وباع القاضي كسبه، وقضى دين الغرماء ،ثم جاء المولى فأنكر الإذن، فإن القاضى يسال الغرماء والبينة على الإذن، فإن أقاموا بينة على ذالك وإلاردوا على المولى بجميع ما قبضوا من ثمن اكسابه، ولاينقض البيوع التى جرى من القاضي، ويرد ما أخذ الغرماء من بدل الكسب .

٢٥٤١٤ :- هذا إذا ادعى العبد أنه محجور، فإن ادعى المشترى أن العبد محجورعليه، وقال: لا، أدفع المبيع إليه ؛ لأنه يتأخر حتى إلى مابعد العتق، وقال العبد: أنا ماذون، فالقول فى ذلك قول العبد، ولايمين عليه ، ويأخذ الثمن من العبد.

٢٥٤١٥ :- وكذلك لو اشترى رجل من العبد شيأ، ثم إن المشترى قال: إن العبد كان محجوراً، وقال العبد: أنا ماذون، فالقول قول العبد، ولايمين عليه، فإن قال المشترى، أنا أقيم البينة أنه محجور عليه، لاتقبل بينة، وكذلك لو أقام المشترى البينة على إقرار العبد أنه محجور عليه لاتقبل، هكذا ذكر فى الأصل.

٢٥٤١٦ :- قالوا: وهذه المسألة، على روايتين على القياس أوالاستحسان على نحوما ذكره فيما إذا اشترى الماذون من رجل عبداً، ثم قال إن البائع قد كان باعه من فلان قبل أن يبيعه منى، وقد أقام البينة على ذلك .

٢٥٤١٧ :- **وقد قال في الجامع:** رجل وهب لعبد إنسان هبة، وسلم العبد، ثم أراد الواهب الرجوع فيه، فقال العبد: أنا محجور، وليس لك الرجوع على مالم يحضر مولاي، وقال الواهب: لا، بل أنت مأذون، وأقام العبد بينة على إقرار الواهب أنه محجور عليه، تقبل هذه البينة على إقرار العبد أنه محجور عليه .

٢٥٤١٨ :- وفي هذه المسألة قال: لو أقام المشترى البينة على إقرار العبد أنه محجور لاتقبل بينة، فإن أقر العبد بين يدى القاضي أنه كان محجوراً عليه وقت البيع، فإن القاضي يرد البيع، فإن حضر المولى بعد ذالك، وكذب العبد فيما قال، وقال: كنت أذنت العبد فى البيع والشراء، جاز النقض الذى جرى بين العبد وبين المشترى، فإن أجاز المولى ذلك بعد بيع العبد كانت إجازته باطلة، ولوكان القاضي لم ينقض البيع، حتى أقر العبد بكونه محجوراً عليه حتى حضر المولى وأجاز البيع جاز.

٢٥٤١٩ :- وإذا كان الرجل يبيع ويشترى، فلحقه دين، ولايدري حاله أنه عبد أوحر، ثم قال بعد ذلك: أنا عبد فلان، وصدقه فلان فى ذلك، وقال: هو عبدى وإنه محجور عليه وقال الغرماء: هو حر، فإن هذا الرجل يصدق في حق

نـفسه حتى يصير عبداً الفلان، ولا يصدق فى حق الغرماء، حتى لايتأخر ديونهم إلى ما بعد العتق، ثم قال: ويباع هذا العبد ويأخذ الغرماء ديونهم من ثمنه .

٢٥٤٢٠ :– وهـو نـظيـر مـجهـولة الـنسب إذا أقرت بالرق بعد ما طلقها زوجهـا، ومـضـت مـن عـدتها حيضتان، فإنه لايعتبر الرق ثابتا في حق الزوج كيلا يتـضـرر بـه الـزوج، فـإنـه يبطل حقه في المراجعة، ولوكان مضى من عدتها حيضة ولايـعتبر الرق ثابتا في حق الزوج، لأنه لاضرر على الزوج، فإنه يمكنه مراجعتها في الحيضة الثالثة .

الفصل الرابع والعشرون في الصبي أوالمعتوه يأذن له أبوه أووصيه أوالقاضي فى التجارة أويأذنون لعبد هما وفى تصرفاتهما قبل الاذن

٢٥٤٢١ :- قال محمد رحمه الله فى الأصل :إذا أذن الرجل لابنه فى التجارة، وكذا الوصي إذا أذن للصغير فى التجارة، وهو يعقل البيع والشراء، فإنه يجوز ويصير مأذوناً له فى التجارة.

٢٥٤٢٢ :- **وفي الكافى:** وولي الصبي أبوه، ثم وصى الأب، ثم الجد أب الأب، ثم وصيه ثم الوالى أوالقاضي أووصى القاضى، فأما الأم أووصى الامام، فلا يصح منهما الإذن فى التجارة، وكذا الإذن من أمير الشرط مما يقول القاضي له في ذلك باطل .

٢٥٤٢٣ :- **م :** وإذا باع الصبي شيأ من ماله أو اشترى لنفسه قبل الإذن، وهو يعقل البيع والشراء ينعقد تصرفه عندنا، وينفذ بإجازة المولى، وعند الشافعى لاينعقد تصرفه ولاينفذ بإجازة المولى، وكذلك الصبى الذى يعقل البيع والشراء إذا توكل عن غيره بالبيع والشراء، فباع واشترى جاز عند علمائنا خلافا للشافعى والمذهب عند الشافعى أن الصبى العاقل الفاسد لعبارة فيما صار موليا عليه بمنزلة الطفل الذي لاعقل له، سواء كان مما ينفعه من كل وجه كقبول الهبة والإسلام، أويتردّد بين النفع والضرر كالبيع والشراء وأشباه ذلك ، حتى لايصح قبوله الهدية، ولايصح إسلامه ولابيعه ولاشراؤه، وفيما لايصير موليا عليه فهو صحيح العبارة فيما ينفعه نحو الشغل بالعبادات، أو يتردد بين النفع والضرر نحو اختيار الأبوين

بعد الفرقة، وفيما يضره من كل وجه فهو فاسد العبارة كالطلاق والعتاق .

٢٥٤٢٤ :- والمذهب عندنا أن الصبى العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات، سواء كان موليا عليه أولم يكن كقبول الهبة والإسلام، وفيما يتردد بين النفع والضرر كالتجارة، فهو صحيح العبارة انعقاداً لا نفاذاً، وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق، **وفي الكافى:** والهبة والصدقة فهو فاسد العبارة انعقاداً ونفاذاً، والصحيح مذهبنا .

٢٥٤٢٥ :- ومعنى قول محمد فى الكتاب إذا كان الصبي يعقل البيع والشراء بأن كان يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب، ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش، هكذا ذكر الشيخ الإمام فى شرحه فى المأذون.

٢٥٤٢٦ :- وإذا صح الإذن للصبي في التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما يد خل تحت الإذن، ويجوز له أن يواجر نفسه، وأن يستاجر لنفسه أجيراً وأن يبيع مما ورث عقاراً كان أومنقولاً، كما يجوز ذلك للحر البالغ، وليس له أن يكاتب مملوكا له ولا أن يعتقه على مال، وكذلك ليس له أن يزوج أمته عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله،وعند أبى يوسف له ذلك .

٢٥٤٢٧ :- **وفى السغناقى:** وذكر فى المغنى الأب والوصي يملكان في مال الصغير بما يملك العبد المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة .

٢٥٤٢٨ :- **وفي الكافى:** والتشبيه بالعبد المأذون يفيد أن ما ثبت في العبد من الأحكام ثبت فى حقه فلا ينفذ تصرف الصبى بنوع دون نوع، ويصير مأذونا بالسكوت، وله أن ياخذ عبده في التجارة كالعبد غير الأب والجد لايتولى طرف عقد المعاوضة، وكذا الأب والجد قياسا، وهو قول زفر، ويجوز استحسانا ثم عمل فى الحقوق لحق لايحكم العقد نيابة عنه حتى إذا بلغ الصغير كانت العهدة على الأب، فإذا كانت العهدة بطريق التحمل لايحكم العقد لايؤدى إلى الاستحالة اشترى مال طفله أوباع ماله منه بغبن يسير صح، ويكفيه أن يقول: بعت منه أواشتريت له .

٢٥٤٢٩ :- **فی الفتاوی الغياثيه:** ولـو أذن له الوصی فأقر بدين علی أبيه، أو أقر بغصب قبل الإذن جاز، وكذا لو تصرف فی تركة أبيه يجوز إلّاروایة .

٢٥٤٣٠ :- وإذا أذن لابنـه الـكبيـر الـمعتـوه فـی التجارة فالجواب فيه كـالجواب فی الصبی إذا كان ممن يعقل البيع والشراء يصح الإذن، وإن كان ممن لايعقل بالبيع والشراء لايصح الإذن .

٢٥٤٣١ :- **وفي الكافي:** والـمعتوه الذی يعقل البيع والشراء بمنزلة الـصبـي، يـصيـر مـأذونـا بإذن الأب والوصي والجد دون الأخ، وحكمه حكم الـصبی، ولو اشتری أب أووصی أمة الصغير أوللمعتوه لاينفذ عليها، وإنما ينفذ علی الأب والوصی.

٢٥٤٣٢ :- **م :** هـذا إذا بلغ معتوها، فأما إذا بلغ عا قلاثم عته فأذن له الأب في التجارة، هل يصح إذنه؟ كان الفقيه أبوبكر البلخی يقول: لايصح إذنه قيـاسـا وهو قول أبی يوسف، ويصح استحسانا، وهو قول محمد، فكان الفقيه أبـوبـكـر بـن مـحمد ابراهيم الميدانی رحمه اللّٰه يقول: لايصح إذنه قياسا وهو قـول زفـر رحـمه اللّٰه، ويصح استحسانا وهو قول علمائنا الثلاثة، وعلی هذا إذا بـلـغ عـاقـلا، ثـم جن ، حاصل الخلاف راجع إلی أنه متی عته أوجن بعد مابلغ عـاقـلا، هل يعود ولاية الأب عليه ثانيا؟ فعلی قول علمائنا الثلا ثة علی ما يقوله الـفـقيـه مـحمد بن ابراهيم يعود، وعلی قول زفر لايعود، وعلی ما يقوله أبوبكر البلخی لايعود في قول أبی يوسف، وإنما يعود الولاية إلی القاضي أوالسلطان، وعلی قول محمد يعود الولاية إلی الأب .

٢٥٤٣٣ :- والأب إذا أذن لـعبـد ابـنــه الـصـغيـر فـي التجارة فهو جائز، وكـذلك وصـی الأب بعد موت الأب، والجد بعد موت الأب إذا أذن ولـم يكن له وصی من جهة الأب يصح إذنه، وأما إذا كان حيا فإنه لايصح إذن الجد ، وكذلك إن كـان له وصي الأب لايصح إذن الجد، هذا عندنا، وعند الشافعی الجد أولی من وصی الأب، وعندنا وصی الأب أولی .

٢٥٤٣٤ :- **وفى الذخيرة:** وإذا أذن القاضي لعبد اليتيم فى التجارة، وليس لليتيم وصى الأب والجد أب الأب جاز إذن القاضي .

٢٥٤٣٥ :- **م :** ومتى صح إذن الأب أو الوصي أو القاضى ولحق العبد دين يباع رقبة في دين التجارة عندنا، والكلام فيه نظير الكلام فيما أذن الرجل لعبده في التجارة ولحقه ديون .

٢٥٤٣٦ :- ولو أن امرأة ماتت وأوصت إلى رجل، وتركت ابناً صغيراً ليس له أب ولا وصى الأب ولا جد، وتركت أموالا ميراثا لهذا الصغير فأذن الوصى لعبد من عبيده الذين ورثهم من الأم لايصح .

٢٥٤٣٧ :- وإذا قال القاضي لعبد اليتيم: اتّجر فى الطعام خاصة أواتجر في البر خاصة فإنه يصير العبد مأذونا في التجارات كلها، كما لوقال المولى ذلك لعبد، ولايكون هذا من القاضي قضاء فى فصل مختلف فيه، وإن كانت هذه المسئلة مختلفا فيها أن الإذن هل يقبل التخصيص، وأن الماذون في نوع لايكون مأذونا فى الانواع كلها .

٢٥٤٣٨ :- ولو أن العبد تصرف فلحقه بذلك ديون من التجارة التى أذن له القاضي فى ذلك، ومن التجارة التى لم ياذن القاضي فى ذالك، وخاصم أرباب الديون إلى القاضي، فأبطل ديون الغرماء والتى لحقته من تجارة لم يأذن له القاضي فى ذلك، فانه ينفذ تصرفاته بعد هذا فى التجارة التى لم يأذن له القاضي فيه .

٢٥٤٣٩ :- ولو رفع قضاء ه بعد ذلك إلى قاض آخر لايكون لذلك القاضي أن يبطل قضاء ه كما فى سائر المجتهدات، وكذلك لوقضى القاضى لجواز تصرفاته فى الأنواع كلها، وأثبت ديون جميع الغرماء وينفذ قضاء ه، ولايكون لقاص آخر بعد ذلك أن يبطله.

٢٥٤٤٠ :- وإذا كان للصغير أو المعتوه أب أو وصي أو جد أب الأب، فرأى القاضى أن يأذن للصبى أو المعتوة فى التجارة، وأذن له وأبى أبوه فإنه جائز وإن كان ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الأب والوصي .

٢٥٤٤١ :- **وفی مأذون شيخ الاسلام:** القاضي إذا رأى الصغير أوالمعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشترى وسكت لايكون إذناله فى التجارة .

٢٥٤٤٢ :- قال: والصبى المحجور الذى يعقل البيع والشراء إذا باع أو اشترى أو آجراً واستاجر يوقفه ذلك على إجازة الولى إن رأى النفع فى الإجازة اجازه، وإن رأى النفع فى النقض نقضه فيتوقف تصرفات الصبى المحجور من هذا الوجه .

٢٥٤٤٣ :- وإذا أذن الرجل لابنه فى التجارة وهو صغير ومعتوه إلا أنه يعقل البيع والشراء، وأذن له وصيه، ثم أن الأب أوالوصى أقر على أحدهما بدين أو بيع أوشراء أو إجارة أو وديعة أومضاربة فى يده أورهن أو غير ذلك مما فى يده أوجناية فإن الأب والوصى لايصدقان على شيء من ذلك إذا كذبها الصبي أوالمعتوه .

٢٥٤٤٤ :- وكذلك لو أقر الأب أو الوصى على عبد مأذون لهذا الصغير في التجارة، إما با لدين أو بالجناية كان إقراره باطلا، وإن أقر الصبي الماذون أو المعتوه على عبد مأذون له في التجارة بالدين أو بالجناية أوبعين فى يده كان إقراره جائزاً .

٢٥٤٤٥ :- وإذا باع عبداً من أبيه فهو على وجوه (١) إما إن باعه بمثل قيمة (٢) أوبأكثر من قيمته مقدار مايتغابن الناس فى مثله أولايتغابن الناس (٣) أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس فى مثله، وفي هذا الوجه اختلاف الروايات عن أبى حنيفة، وذكر فى بعض نسخ المأذون أنه لايجوز في قول أبى حنيفة وأبى يوسف، فصار عن أبى حنيفة فى المسألة روايتان.

٢٥٤٤٦ :- وإذا باع من الأجنبى بأقل من قيمته مقدار مالا يتغابن الناس فيه يجوز عند أبى حنيفة باتفاق الروايات، وعندهما لايجوز .

٢٥٤٤٧ :- هذا إذا باع من الأب، وأما إذا باع من وصيه ذكر أنه لوباع بمثل القيمة أوبأكثر أوبأقل مقدار مايتغابن فيه أنه يجوز، قالوا: ويجب أن يكون

الـجواب علی التفصیل وعلی الخلاف إن کان للصغیر فیه منفعة ظاھرة إن باع منه بـأکثـر من القیمة مقدارما یتغابن الناس فی مثله یجوز فی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه وأبـی یوسف رحمه اللّٰه، ولایجوز فی قول محمد رحمه اللّٰهنص علی الخلاف فی ھذہ الصورة فی **الجامع الکبیر:** وإن باع بمثل قیمته أو بأقل من قیمته یتغابن الناس فـی مثلـه، فـعلی قول أبی یوسف ومحمد لایجوز، کما لوباع الوصی مال الصغیر مـن نـفسـه، وأمـا عـلـی قـول أبـی حـنیفة رحمه اللّٰه یجب أن تکون المسألة علی روایتیـن، ھـکـذا ذکـر شیـخ الإسـلام فـی شرحه، فإن أقر الصبی قبض الثمن الذی وجـب لـه عـلی أبیه أو علی وصیه اختلف الروایات فی ھذا الفصل ذکر فی بعضھا أنه یجوز، وذکر فی بعضھا أنه لایجوز.

٢٥٤٤٨ :– قـال شیـخ الإسـلام فـی شـرحـه: ویجب أن یکون اختلاف الـروایة فـی الإقـرار عـلـی الإقـرار عـلـی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه،وأما علی قولھما فالإقرار للأب أوالوصی لایجوز.

٢٥٤٤٩ :– **فـی الخانیة:** الـعبـد الـمـأذون أوالـصبی المأذون أوالمعتوہ المأذون إذا باعوا بغبن فاحش یجوز بیعھم فی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه.

٢٥٤٥٠ :– **وفـی الـفتاویٰ:** الأب إذا أذن لإنیــه، فـاشتـری أحـدھما من صاحبه یجوز وفی الوصی لایجوز.

٢٥٤٥١ :– **ابن سماعه:** إذا أذن الـرجل لإبنیه فی التجارة وھما صغیران، ثـم أمـر رجلا بأن یشتری من أحدھما شیأ للآخر لایصح إذا کان ھو المعبر عنھما، وإذا عبر عن أحدھما والآخر بنفسه جاز.

٢٥٤٥٢ :– **فی الخانیة:** ولیس للصبي المأذون أن یزوج أمته فی قول أبی حنیفة ومحمد رحمھما اللّٰه، ولایزوج أمته من عبدہ عند الکل.

م : ومما یتصل بھذا الفصل الحجر علی الصبی المعتوہ

٢٥٤٥٣ :– وإذا أذن الرجل لابنه فی التجارة، ثم حجر علیه صح حجرہ، إذا کـان الـحـجـر مثـل الإذن عـلـی ما مر فی فصل العبد، وکذلك الوصی إذا أذن

للصغير أوللمعتوه أولعبده في التجارة ثم حجر عليه صح حجره إذا كان الحجر مثل الإذن، **وفى الذخيرة:** وكذلك القاضي إذا أذن للصغير أوللمعتوه أو لعبده في التجارة، ثم حجر عليه صح حجره إذا كان الحجر مثل الإذن .

٢٥٤٥٤ :- وإذا أذن الرجل لابنه الصغير فى التجارة، ثم مات الأب والإبن صغير كان موته حجراً له، ولوكان الإذن من القاضي لايكون موت القاضى حجراً له .

٢٥٤٥٥ :- وإذا أذن الرجل لعبد ابنه، الصغير فى التجارة، ثم أدرك الصبي فالعبد يبقى مأذونا على حاله، وفرق بين هذا وبين ما إذا مات الأب أو جن والصبي صغير بحاله، فإن عبده ينحجر، وفرقوا أيضا بين الوكالة وبين الإذن، فإن الأب إذا وكل رجلا ليبيع مال إبنه الصغير أويشترى لابنه الصغير، ثم مات الأب أوأدرك الصبي، فإن الوكيل ينعزل، وفى الإذن قالوا إذا ادرك الصبى لاينحجر عبده.

٢٥٤٥٦ :- وإذا مات الأب ينحجر عبده، والذي ذكرنا من الجواب في الأب فكذا في الوصي حتى أن الوصي إذا أذن للصبي أوللمعتوه فى التجارة، ثم مات الوصي أوجن انحجر الصبي والمعتوه، وإذا أذن لعبد ابنه فى التجارة، ثم مات الابن وورثه الأب، فقد انحجر العبد، وكذلك إذا اشتراه الأب من الصغير كان هذا حجراً على العبد.

الفصل الخامس والعشرون

فی المتفرقات

٢٥٤٥٧ :- مـايجب اعتباره فی مسائل أول هذا الفصل من استأجر عبدا لـعمل التجارة، ويعتبر العبد فی حق المستاجر كالوكيل حتى يراعي أحكام الوكالة فيـما بينه وبين المستاجر، ولايراعى أحكام الاذن بالتجارة حتى يرجع بالعهدة على المستاجر، وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هوإلى غير ذلك من الأحكام .

٢٥٤٥٨ :- قـال محمد رحمه اللّٰه: رجل استاجر من رجل عبداً مشاهرة كـل شهـر بـأجـر مـعـلـوم ليبيـع لـه ويشترى مابداله من التجارات جازت الإجارة لاستـجـمـا ع شـرائط الجواز، وهوكون البدل معلوما، وكون المعقود عليه معلوما مقدور التحصيل من جهة الأجر .

٢٥٤٥٩ :- فـإن اشتـرى الـعبـد الـمستاجر، وبا ع كما أمره فلحقه ديون كثيرة، فـالـغـرمـاء لايطالبون المستأجر بديونهم فإنما يطالبون العبد، ويرجع العبد بذلك على المستأجر قبل الأداء بنفسه وبعده .

٢٥٤٦٠ :- فـإن كـان الـمستـأجر معسرا لايقدر على شئ، وليس فی يد العبد كسب، فالعبد يبا ع بديون الغرماء إلا أن يفديه المولى، فإن فداه المولى رجع بـمـا فـدى عـلـى الـمستأجر، وإن أبى المولى الفداء وبيع العبد بألف درهم، ودين الـغـرماء مثلا عشرة آلاف درهم، قسم الألف بين الغرماء بالحصص، ولاسبيل لهم على العبد ببقية دينهم بعد مابيع العبد لهم حتى يعتق العبد .

٢٥٤٦١ :- قـال: ولـلـمـولى أن يرجع على المستأجر بثمن العبد وذالك ألف درهـم، قـال: ويسلم ذلك للمولى، ولايكون للغرماء عليه سبيل، قال: وينصب

القاضي وكيلا للغرماء حتى يطالب المستأجر ببقية دينهم، ويسلم إلى الغرماء مراعاة لحق الغرماء، هكذا ذكر ههنا .

٢٥٤٦٢ :- وذكر فى كتاب المأذون أن المولى يخاصم المستأجر ويقبض ذلك منه، ويسلم إلى الغرماء ، قال الحاكم عبد الرحمن: هذا ليس باختلاف فى الرواية، والمولى هو الذى يخاصم كماذكر فى المأذون، فإذا امتنع عن الخصومة فالقاضى ينصب وكيلا ، فإن مات المستأجر قبل أن يقضى شيأ، وترك خمسة آلاف درهم يقسم ذلك بين المولى والغرماء على عشرة أسهم، سهم للمولى، وتسعة أسهم للغرماء .

٢٥٤٦٣ :- قال: ولو أن العبد لم يبع بالدين حتى وهب له عبد قيمته ألف درهم، وأبى المولى الفداء يباع العبد ان بالدين، ثم إذا وجب بيع الموهوب مع المأذون وبيعا بألفى درهم مثلا يقسم ذلك بين الغرما بالحصص، ويرجع المولى على المستأجر بثمن العبد المأذون، ولايرجع بثمن العبد الموهوب .

٢٥٤٦٤ :- قال: وينصب القاضى وكيلا ليطالب المستأجر بتسعة آلاف درهم ثمانية آلاف درهم بقية ديون الغرماء، وألف درهم ثمن العبد الموهوب، ويسلم ذلك للمولى.

٢٥٤٦٥ :- ولو أن المستأجر لم يرد شيأ يعنى من ثمن المأذون وثمن الموهوب، ومابقى من دين الغرماء، حتى لومات وترك خمسة آلاف درهم، قسم ذلك على عشرة أسهم؛ لأن الدين على المستأجر عشرة ألاف درهم، ألف درهم ثمن العبد المأذون، وألف درهم ثمن العبد الموهوب وثمانية آلاف درهم للغرماء، فيجعل كل ألف سهما، فتصير الجملة عشرة أسهم، فيقسم المتروك على عشرة اسهم لهذا، فما اصاب ثمن العبد المأذون فهو للمولى وما أصاب ثمانية آلاف درهم فهو للغرماء، وكذلك ما أصاب ثمن الموهوب فهو للغرماء، ولايكون للمولى عليه سبيل .

٢٥٤٦٦ :- ولو أن الغرماء لم يقبضوا شيأ من ديونهم حتى وهبوا ذلك للعبد، أوأبرؤوه عنه بعد مابيع أوقبل أن يباع بعد ما مات المستأجر، أوقبل أن يموت لايسقط شئ ماكان على المستأجر، ويرجع العبد على المستاجر بذلك إن لم يبع وإن بيع فالمولى يرجع على المستأجر بذلك، ولوكان المستأجر حين استأجره ليشترى له البرخاصة، ويبيع فاشترى وباع فماربح فهو للمستاجر، وما كان من ضيعة، فهو على المستاجر .

٢٥٤٦٧ :- ولو اشترى الخز، وباع وربح فيه فهو للمولى، ولايكون للمستأجر من ذلك شئ .

٢٥٤٦٨ :- رجل أذن لمدبره فى التجارة ، فأمررجل المدبرأن يشترى له جارية بخمسة آلاف درهم، فاشتراها قد ذكرنا قبل هذا أن المأذون إذا توكّل عن غيره بشراء شئ نسيئة لايجوز قياسا واستحسانا، وإذا توكّل عن غيره بشراء شئ نقدا يجوز استحسانا، وإذا جاز التوكيل استحسانا فاشترى جارية كما أمره ودفعها إلى الآمر فماتت عنده أو اعتقها أو استولدها، أوماتت فى يد المدبر قبل أن يدفعها إلى الآمر فذلك سواء يهلك على الآمر، وكان البايع أن يبيع المدبر بالثمن، ولو أراد البايع أن يتبع الآمر ليس له ذلك .

٢٥٤٦٩ :- وإذا بيع المدبر كان له أن يستعاه فى الثمن وللمدبرأن يرجع على الآمر بعد أن يودى بنفسه وقبله، وإن لم يكن عند المدبر، ولاعند الآمر شئ فجاء عبد وقطع يد المدبر ودفع العبد بالجناية، أواكتسب المدبر جارية بتجارة، أوهبة فإن العبد المدفوع بالجناية والجارية المكسوبة يباعان بدين المدبر إلا أن يفديهما المولى، فإن فداهما المولى رجع بجميع الفداء على الآمر والذى يلى الرجوع هو المولى دون المدبر،وإن أبى المولى الفداء بيعا بألفى درهم، كل واحد منهما بألف درهم، وأخذ البائع جميع ذلك بدينه، ويرجع العبد بثمن العبد المرجوع على الآمر، ولايرجع بثمن الجارية المكتسبة، فإن لم يقبض المدبر

ولاالمولی شيأ من الآمر حتی مات الآمر، وترك الفی درهم يقسم ذلك علی خمسة أسهـم، سهم يصرف إلی المولی، وأربعة أسهم تصرف إلی المدبر، حتی يدفع ذلك إلـی البـايع إلا أن حق الرجوع به للمدبر لكونه واجبا بعقد، ولو لم يقطع يد المدبر ولـكنـه قتـل خـطأ وغرم القاتل قيمته صرف ذلك إلی البائع، ويرجع المولی بقيمة المدبر علی الآمر .

٢٥٤٧٠ :- **فی الخانية:** رجل اشتری عبداً علی أنه بالخيار ثلثة ايام، فأذن له فی التجارة، أوراه يبيـع ويشتـری، فسـكت كان ذلك إجازةً للبيع يبطل خياره، ويصير العبد ماذونا .

٢٥٤٧١ :- ولو باع عبداعلی أنه بالخيار ثلثة أيام، ثم أذن البايع العبد فی مدة الخيار لم يكن ذلك فسخا للبيع إلا أن يلحق العبد دين بذلك.

٢٥٤٧٢ :- عبـد اشتـری مـن رجـل شيـأ، فـقـال البايع: لايسلم إليك الـمبيـع لانك مـحـجـور، وقال العبد: أنا ماذون كان القول قول العبد، فإن اقام الـمشتـری البيـنة عـلـی أن الـعبـد اقـرأنه محجور قبل أن يتقدم إلی القاضي بعد الشـراء لـم تـقبـل بيـنتـه، وهذا بخلاف ماذكر فی الزيادات ، رجل اشتری عبدا فـجاء به رجل وادعی العبد واستحلف المشتری فنكل أو اقرأنه للمستحق، فإنه يـقضی بالعبد للمستحق، ولايرجع المشتری بالثمن علی البايع، وفرق أيضا بين هذا وبين ماذكر ها فی الجامع .

٢٥٤٧٣ :- رجل وهب لعبد إنسان هبة، ثم اراد الرجوع فی الهبة ، فقال الـعبد أنا محجور، وليس لك أن ترجع فی الهبة، قال الواهب: بل أنت مأذون، فاقام العبد البينة علی إقرار الواهب أنه محجور تقبل بينته .

٢٥٤٧٤ :- عبـد بـاع مـن رجـل شيـأ، ثم قال هذا الذي بعتك لمولای، وأنا محجور، وقال المشتری: بل أنت مأذون كان القول قول المشتری، فلايقبل قول العبد.

٢٥٤٧٥ :- رجل استاجر رجلا مدة معلومة ليبيع له ويشتری ما بداله من

التجارة فاشترى وباع ولحقه ديون كثيرة، فقتل خطأ وترك ألف درهم فغرماء ه أحق بدينه وبالألف المتروك من وارثه ، فيصرف الألف المتروك والدية إلى الغرماء، فبعد ذلك ينظر إن لم يبق من دين الغرماء شئ، فالوارث يرجع على المستأجر بما وجب لمورثه عليه، وإن بقى شئ من ديونهم، فالقاضى ينصب وكيلا حتى يرجع على المستأجر بذلك، فإذا اخذ الوكيل ذلك عن المستأجر صرف إلى الغرماء بقية حقوقهم ، فإن فضل شئ من حقوقهم صرف إلى الوارث، فإن مات المستأجر قبل أن يودى شيأ وترك من المال مالا يفى بالديون يصرف ذلك إلى الغرماء، فإن قال الوارث أنا أصرف بدية المقتول وبالألف المتروكة لايلتفت إلى قوله .

٢٥٤٧٦ :- مدبر عليه دين قطع عبد يده فدفع العبد إليه، ثم وهب للمدبر جارية ثم أن المولى اعتق المدبر لاشئ للغرماء على المولى، فإن أدى المدبر دين الغرماء من كسب اكتسبه بعد العتق يرجع فى الجارية الموهوبة فيما أدّى من الدين من كسبه، ولايرجع فى العبد المدفوع.

٢٥٤٧٧ :- **وذكر فى المنتقى:** العبد المحجور إذا اكتسب عشرة دراهم بغير إذن مولاه، بأن آجر نفسه بغير إذن مولاه من رجل بعشرة دراهم، وعمل له عملا، ثم اشترى بها ثوبا والمولى ينظر إليه ويسكت فالعبد يصير مأذونا في التجارة بسكوته عنه حين رأه يشترى، وللسيد أن يرجع بالدراهم على العبد ويرجع البائع بالعشرة الدراهم دينا على العبد.

٢٥٤٧٨ :- **وفيه أيضا:** العبد المأذون إذا لحقه دين يحيط بقيمته فباعه المولى بغير إذن الغرماء واعتقه المشترى فعتقه موقوف، إن أجاز الغرماء البيع، نفذ وعتقه موقوف أيضا إن أمضى الغرماء البيع بطل عتقه وإن ردوه نفذ عتقه وهذا قول محمد رحمهم اللّٰه، وأما أبو حنيفة رحمه اللّٰه، فإنه لايجيز عتق المولى إذا كان على العبد دين يحيط بقيمته إلا أن يقضى دين العبد وجعله بمنزل الوارث، قال الحاكم أبوالفضل هذا خلاف رواية الأصل .

٢٥٤٧٩ :- **وفيه أيضا:** عبدٌ ماذون عليه دين با ع المولى منه ثوبا فى يد المولى كان الثمن دينا للمولى على العبد فى الثوب يبا ع الثوب، ويستوفى المولى دينه من ثمنه، والفضل للغرماء، وإن كان فيه نقصان بطل ذلك القدر .

٢٥٤٨٠ :- **وفيه أيضا:** عبد محجور عليه اشترى ثوبا، ولم يعلم المولى بذلك حتى با ع العبد، ثم اجاز شراء ه لم يجز .

٢٥٤٨١ :- ولو كان العبد با ع ثوبا من رجل، ولم يعلم المولى به، فبا ع العبد، ثم اجاز البيع جاز.

٢٥٤٨٢ :- **وفيه أيضا:** العبد المأذون إذا أذن لعبده فى التجارة، ثم إن المولى نهى العبد الأسفل عن بيع شيء من تجارة العبد الاعلى، أو من تجارة نفسه، ولادين على واحد منهما، فنهيه ليس بشيء، وكذلك إن حجر عليه فى سوقه.

٢٥٤٨٣ :- رجل أذن لأمته فى التجارة، فلحقها ديون ثم أن المولى وطيها إن لم ينقصها الوطى لاسبيل للغرماء على المولى، وإن نقصها الوطى فعليه العقر للغرماء .

٢٥٤٨٤ :- **فى المنتقى: إذا** حجر عليه المولى، وعليه دين مؤجل فهو مؤجل، **وفى المنتقى:** عبد مأذون حجر عليه المولى، وينهى غرماؤه أن يعطوه من دينه شيأ، قال إن أعطاه الغرماء برئوا، **وفى الذخيرة:** وكذلك إذا كان المولى با ع عبده وأعطاه الغرماء بعد ما باعه .

٢٥٤٨٥ :- **وفيه أيضا:** عبد محجور عليه أدان دينا، فنهى مولاه الذى عليه الدين أن يدفعه إلى العبد فقضاه الغريم، فإن رد على العبد الدراهم التى اخذها منه بأعيانها فهو برئ، وإن قضى غيرها لم يبرأه، وهذا قول أبى يوسف رحمه اللّٰه، وعلى قول أبى حينفة رحمه اللّٰه يبرأ فى الوجهين جميعا .

٢٥٤٨٦ :- ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه رجل ادعى دينا على صبى مأذون له فى التجارة، فإنه يحلف عليه، وهو بمنزلة الكبير فى ذلك،

وفى الخانية: إلا أن يرفع الأمر إلى قاض آخر،حتى يحجر عليه ، وإن كان الأب أوالوصى أذن للصبي فى التجارة، ثم ماتا فهو حجر عليه .

٢٥٤٨٧ :- **وذكر المعلى فى نوادره:** عن أبى يوسف رحمه اللّٰهرجل اقرض صبيا مالا، فاستهلك فلا ضمان عليه، يريد به صبيا محجورا، قال: وليس هذا كالوديعة.

٢٥٤٨٨ :- **فى الخانية:** رجل ادعى على صبى ماذون شيأ، فانكر اختلفوا فى تحليفه، وذكر فى كتاب الإقرار أنه يحلف، وعليه الفتوى.

٢٥٤٨٩ :- **فى الظهيرية:** ولو أذن الأب لعبد ابنه فى التجارة، فادرك الابن فهو على أذنه، وكذلك المعتوه إذا افاق.

٢٥٤٩٠ :- الأب إذا ارتد والعياذ باللّٰه ثم أذن لابنه فى التجارة، فباع واشترى ولحقه دين، فذلك باطل بالاجماع، ولوكان الدين على العبد المأذون الفي درهم، ألف حال، وألف إلى أجل، فباعه المولى أووهبه وسلم، فلصاحب الدين الحال أن ينقضيه إلا أن يقضى المولى دينه، فإذا قضى جاز جميع ما صنع، ولاسبيل لصاحب الدين المؤجل على العبد، فإذا حل الدين الآخر لم يشارك الأول فيما أخذ من المولى، ولكن يبيع المولى بالأقل من دينه، ومن جميع قيمته، ولو لم يقض المولى من صاحب الدين الحال حقه، ونقض صاحب الدين البيع، وطلب من القاضى بيعه، فإن القاضى يبيعه، ويدفع إليه النصف الآخر إلى المولى إلى أن يحل الدين الآخر.

٢٥٤٩١ :- **م :** الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه للصبى المأذون أن ياذن لعبده فى التجارة، واقرار الصبى الماذون باستهلاك مال جائز، ولايجوز اقراره بقبض ماله من الوصى، ودفع الوصى ماله إليه بعد الأذن جائز .

٢٥٤٩٢ :- وإذا أذن الرجل لعبده فى التجارة، ولحقه دين كثير، ثم إن العبد أراد أن يرهن عبداً من عبيده بعض غرمائه، وأبى بقيتهم، فللغرماء أن يمنعوه من ذلك، وكان كالمريض إذا آثر بعض غرمائه على البعض بالرهن أوالقضاء، فإنه لا يقدر عليه .

٢٥٤٩٣ :- ثم قال وهذا إذا كان الدين بإقرار من العبد هذا إذا كان لـجـمـاعة عـليـه دين، فأمّا إذا كان الدين عليه لواحد من الناس فرهن منه شيأ صـح رهـنه، وإذا صح الرهن، فإن تراضيا على أن أيضعا الرهن فى يد المولى، فإن المولى لايصلح عد لا حتى لوهلك الرهن فى يد المولى كا ن الدين على العبد على حاله .

٢٥٤٩٤ :- قـال : ولـوكان الذى وضع الرهن على يده عبداً آخر للمولى أومكاتبا للمولى صح التوكيل وصار عدلا إن هلك الرهن فى يده هلك بما فيه، قال ولـو كـان الـعبـد الذى وضع الرهن على يده عبداً مأذونا له فى التجارة صلح عد لا حتى لوضا ع الرهن فى يده ضا ع بما فيه .

٢٥٤٩٥ :- قـال : ولـو كـان الـمـال للأجنى على المولى، فرهنه به رهنا، ووضـعـه عـلـى يـد العبد المأذون له، فضا ع وذهب بما فيه برئ المولى من الدين، قال: وكذلك لوقال العبد قد هلك الرهن، ولايعرف إلا بقوله كان القول قوله، وبرأ المولى من الدين كمالو كان العدل أجنبيا .

٢٥٤٩٦ :- وإذا أذن الـرجـل لـعبـده فـى التجارة، فلحقه دين كثير باقرار مـنـه، فـأحال العبد أحد الغرماء بدينه على رجل حر، فهل يصح الحوالة أم لا؟ فهذا عـلـى وجهيـن (١) إمـا أن تـكون الحوالة مقيدة (٢) أومطلقة مرسلة ، فإن كانت الحوالة مقيدة بأن قال المأذون لصاحب الدين: أحلتك على فلان بالدين الذى لى عـلـى فـلان، فالحوالة لاتصح، فأما إذا كانت الحوالة مرسلة بأن قال: أحلتك على فـلان بـألف درهم ولم يقل بالدين الذى لى على فلان، أولم يكن له على فلان دين فـالـحـوالة جائزة ،وإذا صحت الحوالة المرسلة من العبد كان المحتال عليه ضامنا للمال، وبرئ العبد من الدين .

٢٥٤٩٧ :- ولـو أن الـمـحـتـال لـه وكـل الـعبد المحيل بقبض ماله على الـمحتال عليه من الدين فإنه لايصلح التوكيل، حتى لودفع المحتال عليه الدين إلى

العبد بمعاينة الشهود أو إقرار العبد أنه قبض منه فإنه لايبرأ المحتال، وإذا كانت الألف فی يد القابض ردها علی صاحبها، وإن ضاعت فی يده لم يكن عليه ضمان.

٢٥٤٩٨ :- قال: ولو كان الوكيل بقبض الدين من المحتال عليه عبدا آخر للمولی، أو مكاتبا للمولی، أوأب المولی، أوابنه جاز .

٢٥٤٩٩ :- ذكر فی المأذون الصغير إذا اشتری العبد متاعا، وقال البايع: أنا أريد أن افسد البيع لانك عبد محجور عليك، فقال: لا،بل أنا مأذون له كان القول قول العبد، قال: فإن كان المولی غائبا، فقال البايع للعبد: أنت محجور عليك، قال العبد :كذبت بل أنا ماذون لی اتجيز البيع قال: نعم اجيزه حتی اعلم أنه محجور عليه .

٢٥٥٠٠ :- **وفيه أيضا:** العبد المأذون له فی التجارة إذا اشتری أباه أوأمه أوذارحم محرم منه لايعتق عليه وله أن يبيعه .

٢٥٥٠١ :- **وفيه:** العبد الماذون المديون إذارهنه المولی، فللغرماء أن يطلبوا الرهن .

٢٥٥٠٢ :- **وفيه أيضا:** عبد ان تاجر ان كل واحد منهما لرجل اشتری كل واحد منهما صاحبه من مولاه إن علم أيهما الأول، وليس عليه دين فشراء الأول صاحبه جائز، وشراء الثانی باطل .

٢٥٥٠٣ :- وتفسير هذه المسئلة وهو أن يكون لزيد عبد يسمی مبارك، وهو مأذون له فی التجارة، ولعمرو عبد ماذون له فی التجارة يسمی سالما، فاشتری سالم مباركا من زيد، وقد علم شراء ه أولاً كان شراء سالم للمبارك جائزا، فإن اشتری مبارك بعد هذا سالما من مولاه كان شرا ء ه باطلا، هذا إذا علم أيّ الشرائين أول، فأما إذا لم يعلم فالبيع مردود كله .

٢٥٥٠٤ :- قال فإن كان علی كل واحد منهما دين يجوز الشراء الأول قال: لا، إلا أن يجيز ذلك الغرماء .

٢٥٥٠٥ :- **وفی الخلاصة الخانية:** رجل قدم مصرا، فقال أنا عبد فلان فاشتری وباع لزمه كل شئ من التجارة إلا أنه لايباع فی الدين حتی يحضر المولی، هذه المسئلة علی وجهين (١) إما أن يدعی أنه مأذون له فی التجارة (٢) أولم يدع ذلك ولكن اشتری وباع ففی الوجه الأول قبل قوله استحسانا، والقياس أن لايقبل، **وفی الكافی:** والقياس أن يشترط عدالة المخبر، وفی الاستحسان أن لايشترط .

٢٥٥٠٦ :- **م :** وكذا لوباع واشتری ولم يخبر أنه مأذون له فی التجارة جازت المبايعة معه، وإذا حكم بكونه مأذونا وقبلنا قوله يقضی دينه من كسبه، ولايباع رقبته فی دينه، فإذا حضر المولی إن اقرأنه كان مأذونا له فی التجارة يباع رقبته فی دينه، وإن لم يقض المولی دينه، وإن انكر المولی الإذن كان القول قوله وعلی الغرماء البينة، فإن اقاموا البينة أنه كان أذن له فی التجارة فحينئذ يباع .

٢٥٥٠٧ :- **فی الغياثية:** ويجوز إقراره بوطئ البكر بالشراء لأنه من توابع التجارة بخلاف الوطی بالنكاح ويجوز تأخيره الدين، ولو ذهب البايع المبيع من قبل القبض وقيل: فهذا إقالة .

٢٥٥٠٨ :- ولايجوز إقراره لمن لاتقبل شهادته للمولی، وإن كان قبل الدين أولحقه بعد ذلك إلا أن يكون الاقرار بعين قبل الدين فيجوز اقراره لمكاتب المولی ولعبده المأذون المديون ولولد نفسه علی الخلاف، واقراره فی مرض المولی كاقرار المولی فی مرضه، وصحته فی البيع والشراء فی مرض المولی يعتبر من الثلث وإن قلت، ولوباع فی مرضه المولی، ولادين علی المولی، جاز اقراره بقبض الثمن والمبيع، إلا أن يكون المشتری وارثا للمولی، وعلی العبد دين مستغرق، والعبد فی مرضه كالحر فی تقديم ديون الصحة، والإقرار باستيفاء ماوجب له فی المرض فی تخصيص الغرماء بالقضاء فی المهر فی محاصة الغرماء، إلا أن تخصيص بعض الغرماء بالقضاء فی صحته كذلك بخلاف الحر .

٢٥٥٠٩ :- ولو اشتری المأذون شیأ واشتری نقدا ونسیئة لم یجز النسیئة، ولو اعتقه وعلیه دین، أو أقرالمولی علیه بدین ضمن الأقل من قیمته ومن الدین، ولو کان علیه جنایة أیضا فیتمیز إن لم یعلم بالجنایة، ولایضمن باستیفاء المدبر المدیون، ولو اعتق من کسب عبده وعلیه دین لا مستغرق ضمن قیمته للغرماء فإن کان معسرا ینبغی أن یرجع علیه، ولو أوصی برقبته، فلیس للغرماء، فسخها، ویملك الموصی له إن خرج من الثلث، فالدین فی رقبته لأنه کالدار، ولو باعه المولی أوباع من کسبه والدین مؤجل جاز، ویضمن إذا حل، ولو آجره المولی فیما فی یده للمستأجر إلا قیمصه وقباؤه ونحوه.

٢٥٥١٠ :- ولوکان فی منزل المولی فما فی یده للمولی إلا أن یکون من تجارته، وعلیه دین لوباعه المولی ثم رد علیه تقدیم ملکه ارتفع الضمان .

٢٥٥١١ :- **فی الخانیة:** العبد إذا أودع عند إنسان شیأ لایملك المولی أخذ الودیعة کان العبد مأذونا أو محجورا، فلو أن المودع دفع الودیعة إلی مولاه إن لم یکن علی العبد دین جاز، المولی إذا زوج عبده المأذون جاز، لأن فیه تحصین العبد .

٢٥٥١٢ :- **فی السراجیه:** المأذون فی الشفعة بینه، وبین مولاه أوغیره بمنزلة الحر، المولی لایملك اکساب عبده المأذون المدیون المستغرق دینه بما فی یده عند أبی حنیفة خلافا لهما .

٢٥٥١٣ :- **فی الینا بیع:** ولو باع المولی دارا من عبده المأذون إن لم یکن علی العبد دین لایکون بیعا، وإن کان علیه دین فالبیع جائز ، فإن کان الثمن مثل قیمتها أو اقل فللشفیع الشفعة وإن اکثر من قیمتها فالبیع باطل عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه،ولاشفعة فیها، وقال أبو یوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: یبطل الزیادة، ویأخذ الشفیع بالشفعة إن رضی به المولی .

٢٥٥١٤ :- **وفی شرح الطحاوی:** المولی إذا باع دارا بجنب دار العبد، إن لم یکن علی العبد دین فلا شفعة له، وإن کان علیه دین فإنه یأخذ الدار بالشفعة

وكذا لو باع العبد دارا والمولى شفيعها إن كان العبد لادين عليه فلاشفعة للمولى لأنه بيع له، وإن كان عليه دين فللمولى الشفعة .

٢٥٥١٥ :- ولو أن المولى اشترى دارا والعبد شفيعها، فإن لم يكن على العبد دين فالدار للمولى، ولا حاجة إلى الأخذ بالشفعة، وإن كان عليه دين يأخذها بالشفعة.

٢٥٥١٦ :- **(الخزانة)** سبعة أشياء يباع رقبته فيه (١)إذا استهلك مال انسان (٢)أوغصب (٣)أووديعة جحدها(٤) أو تزوج باذن مولاه يباع فی مهرها، (٥)أو استعار دابة فجحدها (٦)أوعقرها أو فی عقرها أوفی عقر جارية اشتراها ووطيها ثم استحقت، (٧)أوثبت الدين باقراره بالغصب والاستهلاك يباع العبد فيه إلا أن يفديه المولى فيقضی دينه، فإن فضل من ديونه شيء طولب بعد الحرية .

٢٥٥١٧ :- خمسة أشياء يصرف إلى دينه (١) إذا وهب له شيأ، (٢) أواكتسب مالا قبل لحوق الدين، (٣) وإن كانت جارية لها فإن بيع ولدها معها فی دين ينهی، (٤) أوجنی عليها فأخدت الأرش، (٥) أووطيت بالشبهة فأخذت العقر، وإن لحقها دين بعد الولادة والجناية والوطئ لاسبيل للغرماء على ولدها وعقرها، وإن كان عليه دين محيط برقبته لاينفذ فيه شيء من تصرفات المولى، ولايملك ما فی يده حتی لوباعه أووهبه أوكاتبه، فللغرماء حق فسخ العقد إلا أن يقضيه المولى دينه وإن اعتقه كان لهم أن يضمنوا المولى الأقل من قيمته ومن الدين إن شاؤا، وإن شاؤا رجعوا على العبد بدينهم، وإن دبره كان للغرماء أن يضمنوا المولى القيمة، ولايتبعون العبد بشيء حتی يعتق، ولو اعتق مافی يده لايعتق هذا كله عند أبی حنيفة رحمه الله، وعندهما يعتق مافی يده وينفذ تصرفاته.

٢٥٥١٨ :- **وفی التهذيب:** ولو أجل دينا مشتركا بينه وبين غيره لايجوز، خلافا لهما، وإن أمره واحد بأن يشتری له بالنقد جاز، وإن لم يسلم الثمن إليه، ولو أمره بالنسيئة واشترك العبد دون الآمر لايجوز إلا أن يأذن له المولى ولادين عليه .

٢٥٥١٩ :- **وفی الكافی:** عليه ألف دين مات وترك عبداً يساوی ألفاو لا مـال غيـره وابـنين، ولاحد الابنين على العبد خمسمائة دين يباع العبد ويقضى من ثـمـنـه دين العبد، ولايسقط من دين الا بن فيمنع الإرث، ثم الباقی يصرف إلى دين الميت، ولو كان على الميت خمس مائة والمسئلة بحالها صار ميراثا وسقط نصف ديـنـه، ويبـاع الـعبـد ويـقـضـى مابقى من دين الابن أولا، فذلك مأتان وخمسون، فيـقسـم بين الابنين اثلاثا، ثلثاه لرب الدين إرثا، وثلثه لآخر، وإن لم يكن للابن دين عـلـى الـعبـد، ولـكـن الميت أوصى لرجل برقبة العبد، وللموصى له على العبد دين خـمسـمـائة، ودين الميت خمسمائة نفذت الوصية، فملك الموصى له ثلث العبد، فسـقـط ثـلـث ديـنه وبدى بدينه من ثمنه، ومافضل عن دين سيده يقسم سيده بين الموصى له والورثة نصفين، ولو كان دين سيده ألفا لايسقط شيء من دين الموصى له، فيباع العبد ويقضى دين الموصى له أولا، ثم دين الميت صحيح .

٢٥٥٢٠ :- وهـب عبـده لـرجـل لـه على العبد دين وسلم سقط دينه، ثم لـلـواهـب أن يـرجـع فـی هبة فـی ظـاهـر الرواية، وروى عن أبی حنيفة رحمـه اللّٰه والـمـعلى عن أبی يوسف رحمه اللّٰه، وهشام عن محمد رحمه اللّٰه أنه لايرجع وهو الـقيـاس، فـإذا رجـع الـواهب عاد الدين عند أبی يوسف رحمه اللّٰه خلافا لمحمد رحـمه اللّٰه، كمالو صالح عن دين على عرض وسقط الدين، ثم هلكت العرض قبل الـقبض يبطل الصلح، وعاد الدين، وكذا لو باع العبد الجانی، وهو لايعلم بالجناية، وصار ضامنا قيمته، ثم انفسخ البيع يعود الجناية، ويبطل الضمان.

٢٥٥٢١ :- مريض وهب عبده الغريم وسلمه إليه وسقط دينه، فإذا مات ولـم يجز الورثة ينقض الهبة فی الثلثين، ويعود ثلثا الدين عند أبی يوسف، ولوأوصى لـعبـده الـغـريـم الـعبد، وقبل الموصى له بعد الموت سقط ثلث دينه ويباع نصيب الـورثة، وهـو ثـلـث الـعبـد بثلثی دينه، وسلم ثلث العبد للموصى له، ولايرجع عليه الورثة، وفی الهبة لايسلم للموهوب له ثلث إلا أن يسقط دينه، وإذا رجعوا فی ثلثی

الثـلث عاد الدين بقدره فلو يسلم لهم ذلك، ثم رجعوا بثلثی مابقی من الثلث هكذا إلـی أن ينقص الوصية فيقال للموهوب له: إن شئت أن يسلم لك ثلث العبد بالهبة، فاسقط دينك، ولاينقص الهبة فی الكل .

٢٥٥٢٢ :- رجـل آجـر عبـده شهـراً لـلتجارة، فاتجر ولحقه دين طولب الـعبـد بـحقوقه لأنه عاقد، ويرجع علی المستأجر بما أدی، وكذا يرجع قبل الأداء، فـإن لـم يـكن للعبد كسب المأذون، والمستاجر فقيرٌ يباع العبد بدين الغرماء ؛لأن الـدين ظهر فی حق المولی، وللمولی أن يقر به استخلاصا لملكه، ويرجع بما فدی عـلی المستأجر، وما فضل من دين الغريم علی المستأجر ويقبضه منسوب القاضی لا الـعبـد ولا الـغريم، فإن مات المستاجر، ولم ترد الفضل ،ولـم يؤد الثمن العبد إلی المولی ضرب سيده فی تركته بثمنه، والغريم بفاضل دينه .

٢٥٥٢٣ :- ولـو أمـره أن يتـجر فی الخز فا تّجر فی غيره نفذ علی سيده، ولاينفذ عليه فينفع المولی، ويباع به، ويأخذ سيده بالفضل معه عتقه .

٢٥٥٢٤ :- ولـو أمـره سيده بشراء شئ بعينه فاشتری ولحقه دين يباع به إلا أن يفديه سيده، ويرجع بقيمة العبد إذا بيع وبالفداء إذا فدی علی المكفول عنه.

٢٥٥٢٥ :- مـدبـر مـديون قطع يده عبدٌ، ودفع به أووهب له عبد، ثم أن الـمـولـی أعتق المدبر لايضمن شيأ، فلو أراد المدبرأن يبيع العبد الموهوب لدينه له ذلك، وليـس لـه أن يبيع العبد المدفوع بقضاء دينه، والغرماء أحق بالصدقة، والولد مـن الـمـولـی خـلافـا لـزفـر، ولوكان علی المأذون ألف حال والف مؤ جل، فباعه الـقـاضـی بألفين دفع الألف إلی صاحب الدين بحالٍ، ودفع الألف إلی المولی فإذا حل الدين الآخر أعطاه المولی ذلك وهذا عندنا، وقال الزفر يدفع أنهما فی الحال .

٢٥٥٢٦ :- **فی التجريد:** ولـو وطـئ المولی جارية عبده المأذون، وعليه دين محيط، فجائت بولدٍ، فادعاه ثبت نسبه، وغرم قيمة الجارية وصارت أم ولد له، ولـم يـغـرم عن عقرها شيأ، ولو اعتق المولی رقبته، وعليه دين محيط، ثم أن المولی

قضی الدين أو أمره الغرماء نفذ اعتاق المولی، وعلی هذا إذا اعتق الوارث عبدا من التركة المستغرق بالدين، ثم قضی الدين أو أبرأ نفذ الاعتاق، وقال الحسن بن زياد رحمه اللّٰه لاينفذ .

٢٥٥٢٧ :- ولو أن المولی اعتق عبد مكاتبه، ثم عجز المكاتب لم ينفذ الإعتاق .

٢٥٥٢٨ :- ولو أن المولی أعتق جارية عبده المأذون، وعليه دين محيط، ثم وطيئها المولی، فجائت بولد فادعاه فدعوته جائزة والولد حر ،فالمولی ضامن بقيمة الجارية للغرماء، فالجارية حرة للعتق السابق، وعلی المولی العقر للجارية .

٢٥٥٢٩ :- **شرح الطحاوی:** وإذا قتل العبد المأذون له فی التجارة رجلا، وكان عليه دين فإن حضر الغرماء وأصحاب الجناية، فإن القاضی يدفعه إلی أصحاب الجناية، ثم يبيعه أصحاب الدين فی يد أصحاب الجناية، هذا إذا حضروا جميعا، فإن حضر أصحاب الجناية أولا، كذلك يدفع إليهم، ولاينتظر حضور صحابه، ولو حضر أصحاب الدين أولا، فإن علم القاضی بالجناية، فلا يبيعه فی دينهم، وإن لم يعلم فباعه بطل حق أصحاب الجناية، ولاضمان علی المولی، ولو كان يباع بغير إذن القاضی إن كان يعلم بالجناية صار مختارا للأرش، وإن لم يكن علم يغرم الأقل من قيمته ومن الأرش .

٢٥٥٣٠ :- **فی السغناقی:** ولو أقر العبد أنه وطئ جارية بهذا الرجل بنكاح اذن مولاها فاقبضها لم يصدق، فلو أقر العبد بجناية علی عبد أو حر أومهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسدٍ أو شبهة، فاقراره باطل، ولايؤاخذ به حتی يعتق، فإن صدقه المولی جاز ذلك عليه، ولم يجز علی الغرماء، فإن قامت بينة بأن المولی أذن له فی النكاح، وقد تزوج فعليه المهر تحاصّ المرأة فی ذلك الغرماء .

٢٥٥٣١ :- ولـو أذن لـعبده فی التجارة مع قوم بأعيانهم ونهاه عن آخر، فباع العبد واشتری من القوم الذين نهاه عنهم كان جائزا.

٢٥٥٣٢ :- الـمـولـی إذا بـاع عبـده الـمأذون الذی ليس عليه دين يصير محجورا و إن لم يعلم به أهل سوقه .

٢٥٥٣٣ :- **وفـی الفتاوی العتابية: وإن** مـات الـمحجور وله علی الناس ديـونهم فالخصم هذا المولی، فإن كان عليه دين ينصب القاضی عنه وكيلا فقبضه وتـصـرفـه إلـی غـرمـائـه، ولـو أخرجه المولی عن ملكه قبض دينه غرماؤه أوو كيل الـقـاضـی، فـإن لـم يكن عليه دين جاز قبضه فإن نهی المولی عن الدفع إليه فلو رد الـمبيـع عليه بعد حجر بعيب بنكوله ولادين عليه جاز، ولايصح نكوله علی الغرماء إن كـان عـليه دين، ولايردی عليه باقرار بعيب يحدث مثله، ويكون الخصم مولاه، ويـحـلف علی العلم فإن حلف يلزم العبد اقراره إذا أعتق، ولوكان فی يد المحجور مـال جـاز إقـراره بالدين خلافا لهما، ولا يبيع بعد الحجر ما فی يده من المتاع فی الدين، ولايبيعه المولی إذا كان عليه دين إنما ذلك إلی الحاكم، وما باع للمولی أو لـغيره بوكالة، ثم حجر فالعهدة عـلـيـه، فإن رد عليه المبيع ببينة أو يكون فی عيب لايـحـدث مثـلـه، فيبيـع الـمبيـع فـلـم يف ثـمنه بالثمن الأول، كان الباقی فی عتق الـمـحـجـور، ويـرجـع بـه عـلی الأمر، فإن كان الآمر معسرا بيع المحجور، وكان المشتری أسوة لـلـغـرمـاء، ثـم يرجع علی الآمر بما بقی له من الثمن، ويرجع عليه الـغرماء أيضا بما أخذ منهم، فإن اقر بما يحدث، فالخصم هو الآ مر، فإن حلف، ثم عتق العبد لزم اقراره .

٢٥٥٣٤ :- ولو باع المحجور من مال فی يده أو من مال المولی ثم أذن الـمـولـی، فأجازه هو أو المولی جاز ذلك للمولی عند البعض، ويكون عند البعض كسبـالـه، وكذا لواشتری، وباع وربح قبل الإذن، فللبايع أن يأخذ الثمن مما يجده فـی يـده إذا عـرف أن أصـلـه مما باع منه، وإلا تأخر إلی العتق، ويصدق المولی ان ليس له من ذلك، وبينة البايع أولی .

٢٥٥٣٥ :- وكذا لوكان فی يده قرض أووديعة فاشترى بها وماكان فی يده ثم حجر عليه، ثم أذن له فلحقه دين بإقرار لم يتعلق به عندهما، إلا أن يكون دينا فی الإذن فدفع المديون إليه برى، وإن نهى المولى عن الدفع إليه عند أبی حنيفةرحمه اللّٰه، ولو عجز عليه وإنتزع الكسب من يده، ثم أقر بدين تأخر إلى العتق، ولو اقر بعد الحجر بوديعة قائمة أوبدين، وعليه دين لم يصدق حتى يقضى الدين الأول، ويضمن إذا اعتق، ولايصدق أن ما أخذه المولى من كسب كانت وديعة عنده، ولايضمن إذا اعتق بخلاف ماإذا قال: كان ذلك غصبا فی يده ضمنه إذا عتق، ولو أقر بعد الحجر بدين الف، ثم أقر بالف فی يده أنها وديعة تحاصا، ولو بدأ بالوديعة، ثم بالدين ووصل، فالوديعة أولى، وإن فضل فالذى بدأ به أولى فی الوجهين، ولايتعلق دين المحجور بالاستهلاك بكسبه فی يده إلادين لحقه قبل الحجر .

٢٥٥٣٦ :- ومن اشترى عبدا فاقر عليه بدين قبل الشراء لم يجز .

٢٥٥٣٧ :- **م :** وفی المأذون الصغير العبد التاجر إذا اشترى أمة فوطيها، فولدت فادعى الولد وانكر مولاه يجوز إدعاءه، وثبت نسبه منه .

٢٥٥٣٨ :- **وفيه أيضا:** إذا اقر أنه وطئ جارية من كسبه ولم تلد، ثم استحقها رجل لايكون على العبد مهرها، وهذا من خصائص هذا الكتاب لم يذكرها فی المأذون الكبير، إنما المذكور فی المأذون الكبير أن الماذون إذا اشترى جارية ووطيها، ثم استحقت، قال: وعليه المهر فهنا قال: لامهر عليه .

٢٥٥٣٩ :- **وفيه أيضا:** إذا دفع الرجل عبده مالا ليتجربه، فمات العبد وعليه دين، ولايعلم أن المال الذى ترك مال المولى بعينه، قال: يقسم بين الغرماء، وليس للمولى فيه شيء.

٢٥٥٤٠ :- **وفيه أيضا:** العبد الرهن يأمره مولاه يبيع، ويشترى، ففعل فيلزمه فی ذلك دين، قال الرهن على حاله .

٢٥٥٤١ :- **وفيه أيضا:** إن وطئ المولى أمة للعبد، فجاء ت بولد فادعاه وعلى العبد دين، قال: ادع القياس فی هذه المسألة، واستحسن فاضمنه قيمة الجارية واجعلها أم ولد له، وكذلك لووطئها بعد موت العبد، فقد ذكر الوطئ بعد موت العبد، وعليه دين فی هذا الكتاب، ولم يذكر ه فی مأذون الكبير، والجواب فيه كالجواب فيما إذا استولد ها حال حيوة العبد، وفی ذلك قياس واستحسان على رواية هذا الكتاب فكذالك هذا .

٢٥٥٤٢ :- **وفيه أيضا:** العبد إذا اشترى شيئاً وحابى فيه محاباة فاحشة، أويكون له دين على رجل فصا لحه على أن يحط بعضا، ويأخذ بعضا أوبا ع بيعا بالنقد، فأخره عنه ستة أشهر هل يجوز هذا عليه؟ قال: نعم غير الحط، وهذا عند أبی حنيفة رحمه الله، أما عند هما البيع بمحاباة فاحشة لايجوز على مامر قبل هذا، والتأخير جائز عندهم جميعا، لأنه من ضيع التجارة ولابد للتّجار منه.

٢٥٥٤٣ :- ثم قال: ألاترى لو أن عبد ا با ع عشرة مخاتيم حنطة بدينار، فقال المشترى بعد ما اطلع على العيب: زدنی لأجل العيب فزاده اجزت ذلك فقد جوز الزيادة فی المبيع لمكان العيب .

٢٥٥٤٤ :- **وفيه أيضا:** المولى إذا مرض، فأغمی عليه لايكون هذا حجرا على عبده .

٢٥٥٤٥ :- **وفيه أيضا:** العبد المأذون إذا كان له على رجل حر دين ألف درهم، فوهب مولى العبد العبد من ذلك الرجل، وقبضه جازت الهبة، والدين الذی على ذلك الرجل على حاله .

٢٥٥٤٦ :- **وفيه أيضا:** عبد مأذون عليه دين خمسمأئة، باعه المولى من غريمه بألف درهم، فالبيع جائز، ويكون له خمسمائة دينه، ويؤدی خمسمائة أخرى إلى المولى، فلم يحكم بسقوط دين الغرماء ههنا، حتى قال له خمسائة دينه مع أنه ملك العبد . والله أعلم بالصواب

٤٩ – كتاب الغصب

هذا الكتاب يشتمل على خمسة عشر فصلاً

الفصل الأول فى بيان نفس الغصب

٢٥٥٤٧ :– فنقول : الغصب شرعا أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك (على وجه يزيل يد المالك) إن كان فى يده، أو يقصر يده إن لم يكن فى يده، **وفى الهداية :** حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصباً دون الجلوس على البساط ، **وفى المنافع :** فى العلة أخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب، سواء كان الماخوذ مالا أو غير مال ، **وفى السغناقى :** قوله : " لم يزل يد المالك" هذا على أصل علمائنا، وأما على قول الشافعى رحمه اللّٰه: إزالة يد المال عن المغصوب ليس بشرط بل إثبات يد العدوان عليه كافٍ لتحقق الغصب ، وتظهر ثمرة الاختلاف فى زوائد المغصوب مثل ولد المغصوبة، وثمرة البستان فإنها ليست بمضمونة عندنا لانعدام حد الغصب ، وعند الشافعي رحمه اللّٰه مضمونة لوجود حد الغصب، **وفى تجنيس خواهر زاده:** وإن كان يلزمه فى ردّه مؤنة فهو على الغاصب .

٢٥٥٤٨ :– **م:**وإنه نوعان : نوع يتعلق بالماثم وهو ما وقع عن علم ، **وفى تجنيس خواهر زاده:** من غصب من آخر مالاً فنقله من يده إلى يد نفسه فقد أثم ، **م :** ونوع لايتعلق به الما ثم وهو ما وقع عن جهل ، **وفى التجريد :** كمن أتلف مال غيره وهو يظن أنه له، أو اشترى متا عا وهو يرى أنه لصاحب اليد فقبضه

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

يـايها الـذين آمنوا لاتاكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ـ

سورة النساء رقم الآية : ٢٩ ←

وتصرف فيه، أو ملكه بوجه آخر ببدل أو بغير بدل ثم ظهر أنه مستحق فالإثم مرفوع منه، **م :** والضمان يتعلق بهما جميعا .

٢٥٥٤٩ :- وشرطه عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه كون المأخود منقولاً، وهو قول أبی يوسف رحمه اللّٰه الآخر، حتی إن غصب العقار عند أبی حنيفة وأبی يوسف لاينعقد موجبا للضمان ، **وفی الكافی:** فلو غصب عقارا وهلك فی يده بأن غلب السيل عليه فبقيت تحت الماء، أو غصب دارا فهدمت بآفة سماوية ، أو جاء مسيل فذهب البناء لم يضمن عند أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه ، وقال محمد وزفر والشافعی رحمهم اللّٰهوهو قول أبی يوسف أولاً يضمن ، **وفی الزاد:** والصحيح قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه .

٢٥٥٥٠ :- **في الينا بيع :** فإن حدثت هذه الأشياء بفعل أحد من الناس، فضمانه علی المتلف عندهما ، وقال محمد رحمه اللّٰه: هو يخير من تضمين الغاصب والمتلف ، فإن ضمن الغاصب يرجع عليه بما ضمن علی المتلف ، وإن حدثت هذه الأشياء بفعل الغاصب وسكنا ه فالضمان عليه بالإجماع .

←٢٥٥٤٨ :- أخرج الترمذی فی سننه عن عبد اللّٰه بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده قال: قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم: لا يأخذ أحدكم عصا أخيه لاعباً جاداً، فمن أخذ عصا أخيه فليردها إليه ، سنن الترمذی، الفتن، باب ما جاء لايحل لمسلم أن يروع مسلماً ٣٩/٢ برقم : ٢٢٤٩- سنن أبی داؤد الأدب، باب من يأخذ الشئ علی المزاح ٢/ ٦٨٣ برقم : ٥٠٠٣ ـ

٢٥٥٤٩ :- أخرج الترمذی فی سننه عن سعيد بن زيد عن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال : من أحی أرضا ميتة فهی له وليس لعرق ظالم حق ـ

وأخرج أيضاً عن محمد بن المثنیٰ قال سألت أبا الوليد الطيالسی عن قوله : وليس لعرق ظالم حق، فقال العرق الظالم الغاصب الذی يأخذ ماليس له قلت : هو الرجل الذی يغرس فی أرض غيره قال هو ذاك ، سنن الترمذی، الأحكام، باب ماذكر فی احياء ارض الموات ٢٥٦/١ برقم : ١٣٩٤- ١٣٩٦.

٢٥٥٥١ :- **وفى الكافى :** وعلـى هذا أى على أن غصب العقار لاينعقد موجبا للضمان ، إذا باع دارا لرجل وادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البائع عند أبـى حـنيـفة رحمه اللّٰه، وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه اٰخرا ، وعند محمد رحمه اللّٰه يضمن قيمتها .

٢٥٥٥٢ :- ومبنى المسئلة إذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشترى، كـذا ذكـره فـخـر الإسـلام ، وذكـر شـمس الائمة السرخسى فى المبسوط فإن كان غـاصـب الـدار بـاعهـا وسـلّـمهـا ثـم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة، فإقراره فى حق الـمشترى باطل ؛ لأن المشترى صار مالكا بالدار من حيث الظاهر فلايقبل قول البائع بـعـد ذلك فى إبطاله، ثم لاضمان على الغاصب للمالك فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه وأبى يوسف رحمه لأنه مقر على نفسه بالغصب فإن البيع والتسليم غصب .

٢٥٥٥٣ :- والغصب الموجب للضمان عندهما لايتحقق فى العقار .

٢٥٥٥٤ :- **م :** استـعـمـال عبـد الـغيـر غصب له حتى لو هلك من ذلك العمل ضمن المستعمل قيمته ، علم المستعمل أنه عبد الغير أولـم يعلم بأن جاء إليه

٢٥٥٥١ :- أخـرج البيهـقـى فـى سـننه عن يحيىٰ بن عروة عن أبيه قال: قال رسول اللّٰه صـلى اللّٰه عليه وسلم: من احيىٰ ارضا ميتة فهى له، وليس لعرق ظالم حق قال : فاختصم رجلان من بيـاضة إلـى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم غرس احدهما نخلاً فى أرض الاٰخر، فقضى رسول اللّٰه صـلـى الـلّٰـه عليه وسلم لصاحب الأرض بأرضه، وامر صاحب النخل أن يخرج نخله منها قال: قال عروة، فـلقد أخبرنى الذى حدثنى قال : رأيتها وإنه ليضرب فى أصولها بالفؤس وإنه لنخل عم حتى أخرجت ، السنن الكبرىٰ، الغصب ، باب ليس لعرق ظالم حق ٨/ ٥٠٣ برقم : ١١٧٣٤ ـ

٢٥٥٥٤ :- أخـرج عبـد الـرزاق فـى مـصنفه عن ابراهيم قال : من استعان مملوكاً بغير إذن مواليه ضمن ، مصنف عبد الرزاق، العقول ، من استعان عبدًا أوحراً ٩/٤٢٩ برقم : ١٧٩٠٠ ـ

وقال : أنا حرٌ فاستعمله في أمرمن أمور نفسه أمّا إذا استعمله لا فی أمر نفسه فإنه يصير غاصباً.

٢٥٥٥٥ :– **فقد ذكر فی فتاوی أهل سمرقند:** أن من قال لعبد الغير : ارتق هذه الشجرة فانثر الثمر لتأكله أنت، فوقع من الشجرة ومات لم يضمن الآمر، **وفی الفتاویٰ السراجية:** وقيل : يضمن، **م :** ولوقال لِأكلَ أنا وباقی المسئلة بحالها ضمن .

٢٥٥٥٦ :– **وفی الخانية :** رجل بعث غلاماً صغيرا فی حاجة بغير إذن أهله فرأى الغلام غلماناً يلعبون فانتهی إليهم وارتقی بسطح بيت فوقع ومات ضمن الذی بعثه فی حاجته ؛ لأنه صار غاصباً بالإستعمال .

٢٥٥٥٧ :– **وفی الينا بيع :** ولو استخدم عبد غيره بغير أمر صاحبه أو قاد دابته أو ساقها أوركبها أو حمل عليها شيأ بغير أمر المالك ضمن، سواء عطب في تلك الخدمة أوغيرها .

٢٥٥٥٨ :– **م :** وسئل شمس الإسلام عمن استعمل عبد الغير أوجارية الغير، وأبق فی حال الاستعمال ، قال : فهو ضامن بمنزلة المغصوب إذا أبق من يد الغاصب .

٢٥٥٥٥ :– أخرج ابن أبی شيبة عن الحكم قال: قال علی : من استعمل مملوك قوم صغيراً أو كبيراً فهو ضامن ، مصنف ابن أبی شيبة، الديات، باب الرجل يستعين العبد بغير إذن سيده ١٤/ ١٦٩ برقم : ٢٧٩٧٢ – ٢٧٩٧٤ ـ

٢٥٥٥٦ :– أخرج ابن أبی شيبة عن عمرو عن الحسن فی الرجل يأمر الصبی بالشئ يعلمه بغير إذن أهله فيهلك الصبي، قال: عليه الضمان، فإن كان استأمر اهله فلاضمان عليه وفی العبد مثل ذلك ، مصنف ابن أبی شيبة، الديات الرجل يستعين العبد بغير اذن سيده، ١٤/ ١٧٠ برقم : ٢٧٩٧٥ ـ

٢٥٥٥٧ :– راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٢٥٥٥٥ ـ

٢٥٥٥٨ :– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن ابراهيم من استعان مملوكاً بغير إذن اهله ضمن قال والصبي بتلك المنزلة ، مصنف عبد الرزاق، العقول، باب من استعان عبداً أوحراً ٩/ ٤٢٩ برقم : ١٧٩٠١ ـ

٢٥٥٥٩ :- **وفي تجنيس خواهر زاده:** والأجر على الغاصب في سكنى الدار واستخدام العبد المغصوب .

٢٥٥٦٠ :- **م** : ومن استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير إذن شريكه يصير غاصبا نصيب شريكه ، **وفي أجناس الناطفي:** أن في استعمال العبد المشترك بغير إذن شريكه روايتين عن محمد رحمه اللّٰه ، وروى هشام عنه : أنه يصير غاصبا نصيب صاحبه ، وروى ابن رستم عنه : أنه لايصير غاصبا، وفي الدابة (يصير غاصبا) نصيب صاحبه في الروايتين ركوباً وحملاً .

٢٥٥٦١ :- وورد في زماننا من هذا الجنس فتوىٰ من بعض البلدان ، وصورته : رجل كان يكسر الحطب فجاء غلام رجل وقال : أعطني القدوم والحطب ، حتى اكسر أنا فأبى صاحب الحطب ذلك ، فأخذ الغلام القدوم منه وأخذ الحطب وكسر بعضه وقال : ائت بأخر حتى أكسر ، فاتى صاحب الحطب بحطب آخر فكسر الغلام وضرب بعض المكسور من الحطب على عين الغلام وذهب عينه، فاتفق مشائخ زماننا أنه لايكون على صاحب الحطب شيء.

٢٥٥٦٢ :- وسئل أبوبكر عمن وجه جاريته إلى النخاس فبعثتها امرأة النخاس في حاجة فهربت ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه الضمان على امرأة النخاس لاغير ، وعلى قولهما، وإن شاء ضمن النخاس أيضا، كما عرف في الآجير المشترك، **وفي الكبرىٰ:** وكذلك في دلّال الثياب .

٢٥٥٦٣ :- **م : في فتاوى أبي الليث:** جارية جائت إلى النخاس بغير إذن مولاها وطلبت البيع، ثم ذهبت ولا يدرى أين ذهبت، وقال النخاس رددتها على المولى فالقول قول النخاس ولاضمان عليه ، ومعنى ذلك أن النخاس لم يأخذ الجارية ، ومعنى الرد أمره إياها بالذهاب إلى منزل المولى ، وكان النخاس منكرا للغصب ، أمّا إذا أخذ النخاس الجارية من الطريق أو ذهب بها من منزل مولاها بغير أمره فلايصدق .

٢٥٥٦٤ :- وإن كان ركب دابة رجل حال غيبته بغير أمره ، ثم نزل عنها وتركها فى مكانها ، ذكر فى آخر كتاب اللقطة أن عليه الضمان ، وذكر الناطفى فى واقعاته اختلاف الروايات ، ثم قال : والصحيح أنه لايضمن على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، **وفى الظهيرية :** حتى يحولها عن مكانها ، **وفى الغياثية:** هو المختار، **م:** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى المنتقى أنه لاضمان .

٢٥٥٦٥ :- وصورة ماذكر فى **المنتقى :** رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحولها عن موضعها، وجاء رجل آخر وعقرها، فالضمان على الذى عقرها دون الذى ركب ، إذا لم تعطب من ركوبه ، وإن كان قد جحد ها من قبل أن يعقرها ومنعها من صاحبها ولم يخرجها من موضعها ، ثم عقر ها هذا الآخر فلصاحبها الخيار يضمن أيهما شاء .

٢٥٥٦٦ :- قال : وكذلك من أخذ متا ع إنسان فى دار صاحب المتا ع ، ثم جحده فهو ضامن وإن لم يخرجه من الدار، فإن لم يجحد فلاضمان عليه إلّا إذا هلك من فعله ، أو أخرجه من الدار وهذا استحسان، **وفى الذخيرة:** وفى اختلاف زفر ويعقوب من أبى حنيفة رحمهم اللّٰه فى مسألة الدابة، بخلاف ماذكر فى المنتقى فقال ثمة: إذا ركب دابة غيره ، ثم نزل وتركها فى مكانه فهو ضامن .

٢٥٥٦٧ :- **م : وفيه أيضاً** عن أبى يوسف : رجل دخل منزل رجل، وحول من بيت منه إلى بيت اٰخر من ذلك المنزل، أو إلى صحن ذلك المنزل متاعاً، وإنما يسكن المنزل الرجل وغلمانه، فضا ع ففى القياس هو ضامن ، وفى الاستحسان لاضمان إذا كان هذا الموضع فى الحرز مثله ، **وفى الكبرى :** فإن كان بين المنزلتين فى الحرز تفاوتا ضمن.

٢٥٥٦٨ :- **وفى السراجيه:** رجل قتل رجلاً فى مفازةٍ ومعه مال فضا ع

المال ضمن المال كذا ذكر فی العيون : وأفتى ظهير الدين المرغينانی أنه لايضمن، وهذا بقول أبی حنيفة رحمه اللّٰه أليق .

٢٥٥٦٩ :- **م :** وسئل قاضی القضاة شمس الاسلام محمود الأوزجندي عن اصطبل مشترك بين رجلين، لكل واحد منهما فيه بقر، دخل أحدهما الأصطبل ليشد بقرصاحبه ، حتى لايضرب بقره، فتحرك البقرة وتخنق بالحبل ومات قال : لا ضمان عليه ، إذا لم ينقله عن مكانه .

٢٥٥٧٠ :- السلطان إذا أخذ عينا من أعيان رجل، ورهن عند رجل اٰخر، فهلك عند المرتهن ، إن كان المرتهن طائعا يضمن، ويكون للمالك خيار من تضمين السلطان والمرتهن، ويبتنی على هذا الجانی الذی يقال له : بابكار ، إذا أخذ شيأ رهنا وهو طائع يضمن ، وكذا الصراف إذا كان طائعا يضمن، وصار الصراف والجانی مجروحين فی الشهادة .

٢٥٥٧١ :- **وفی الغياثية :** وعلى هذا مهتز نخلة إذا أخذ شيأ وهو طائع فيه، ضمنه، فإن درفع ورهن عند اٰخر والمرتهن طائع، فالجواب كما ذكرنا أن المالك بالخيار .

٢٥٥٧٢ :- **م :** وقعت قلنسو ة من رأس المصلّی فنحا ها رجل فإن وضعها حيث تناولها فسرقت، لايضمن، وإن نحاها أكثر من ذلك يضمن ، **وفی الكبرى :** وإن نحاها أكثر من ذلك فضاعت إن كانت القلنسوة بدار صاحبها وأمكنه رفعها من ذلك الموضع لاخلاف على الطائع ولايضمن .

٢٥٥٧٣ :- رجل دخل منزل رجل بإذنه، وأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر إليه، فوقع من يده وأنكسر فلاضمان (عليه)، إلّا إذا كان نهاه صاحب البيت عن الأخذ قبل ذلك ، ألاترى أنه لو أخذ كوز ماء وشرب منه فسقط من يده وأنكسر لاضمان عليه .

٢٥٥٧٤ :- ولو أن سوقيا يبيع أوانى من زجاج، أوغيره فأخذ انية بغير إذنه لينظر إليها، فسقطت من يده وانكسرت ضمن .

٢٥٥٧٥ :- **(فی فتاوی أهل سمرقند)** تقدم إلى بياع الخزف وأخذ منه عصارة بإذنه لينظر فيها، فوقعت العصارة من يده على عصارات آخر وانكسرت العصارات، فلاضمان فى المأخوذ ؛ لأنها مأخوذة بإذنه فيجب ضمان الباقيات .

٢٥٥٧٦ :- **م :** شرع فى الحمام وأخذ طاسا وأعطاها غيره، فوقعت من يد الثانى وانكسرت، فلاضمان على الأوّل ؛ لأن الأول إما أن يكون مستأجرا، أو مستعيراً، وللمستأجر أن يعير، وكذا المستعير أن يعير فيما لايتفاوت الناس فيه .

٢٥٥٧٧ :- **فی الكبری :** دخل رجل على صاحب الدكان بإذنه، فتعلق بثوبه شيء مما فى دكانه فسقط، لايضمن كذا ذكره هنا، ولكن تأويله إذا لم يكن السقوط بفعله .

٢٥٥٧٨ :- **م : فی المنتقی :** رجل عنده وديعة لرجل، وهى ثياب، فجعل المودع فيها ثوبا ، ثم طلبها صاحب الوديعة، فدفع كلها إليه فضاع ثوب المودع، فصاحب الوديعة ضامن له ، قال ثمة : كل من أخذ شيئا على أنه له فهو ضامن .

٢٥٥٧٤ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن سيرين قال : اختصم إلى شريح فى رجل ساوم بقوس على أن ينزع فنزع بها فانكسرت فقال شريح : من كسر عوداً فهوله وعليه مثله قال : إن صاحبها قد أذن فقال شريح: إلا أن يأذن ، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب الرجل يشترى الشئ على أن يجربه فيهلك، ٢٢٣/٨ برقم : ١٤٩٧٨

٢٥٥٧٥ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٢٥٥٧٤

٢٥٥٧٨ :- أخرج البيهقى فى سننه عن انس بن مالك قال : استودعت مالاً فوضعته مع مالى، فهلك من بين مالى، فرفعت إلى عمر فقال: انك لامين فى نفسى، ولكن هلكت من بين مالك فضمنته ، السنن الكبرى، الوديعة، باب لاضمان على مؤ تمن ٤١٤/٩ برقم : ١٢٩٧٤-

٢٥٥٧٩ :– رجل أضاف رجلا فنسى الضيف عنده ثوباً، فاتبعه المضيف بالثوب، فغصب الثوب غاصب فی الطريق قال : إن غصب فی المدينة، فلاضمان على المضيف، وإن غصب خارج المدينة فهو ضامن .

٢٥٥٨٠ :– **فی نوادر ابن رستم** ضرب رجلا حتی سقط ومات، ومع المضروب مال فتوی، قال محمد رحمه الله تعالیٰ: الضارب ضامن للمال الذی مع المضروب ، وكذلك يضمن ثيابه التی عليه إذا ضاعت .

٢٥٥٨١ :– رجل تعلق برجل وخاصمه، فسقط من المتعلق به شئ وضاع ضمنه المتعلق ، **وفی الخانية :** قال رحمه اللّٰه تعالیٰ: وينبغی أن يكون الجواب علی التفصيل إن سقط بقرب من صاحب المال، وصاحب المال يراه ويملكه أن يأخذ لايكون ضامنا.

٢٥٥٨٢ :– **وفي الإبانة :** إذا أمر إنساناً بأخذ مال الغير، فالضمان علی الآخذ، ؛ لأن الأمر لم يصح، وفی كل موضع لم يصح الأمر لايجب الضمان على الأمر.

٢٥٥٨٣ :– **م : فی فتاوی أهل سمرقند :** بعث الرجل رجلا إلى القصار ليأخذ ثوباً له، فدفع القصار إلى الرسول ثوباً له، فضاع الثوب من يد الرسول، فظهر أنّ الثوب لم يكن للمرسل، وإنما كان لغيره ، قال : ينظر إن كان الثوب للقصار، فلاضمان على الرسول ، وإن كان لغير القصار، فرب الثوب بالخيار إن شاء ضمن القصار، وإن شاء ضمن الرسول .

٢٥٥٨٤ :– بعث رجل غيره إلی ماشيته، وأخذ المبعوث دابة الآمر وركبها، فهلكت الدابة فی الطريق ، إن كان بين الامر والمبعوث انبساط فی أن يفعل مثل ذلك فلا ضمان ، وإلا فهو ضامن .

٢٥٥٨٥ :- من ارتهن خاتما وجعله فی خنصره فضاع فهو ضامن ، والخنصر اليمنى واليسرى سواء هو الصحيح ، فإن جعله فی البنصر فقد ذكر شمس الأئمة السرخسی رحمه اللّٰه: لاضمان ، وذكر شيخ الإسلام: أنه ضامن ، وسوی بين الخنصر والبنصر، والأوّل أصح .

٢٥٥٨٦ :- **وفی تجنيس الناصری :** ولورهن خا تما فقال : تختم به ففعل فهلك فالدين على حاله ، أما لو أخرجه من الاصبع ثم هلك، هلك بالدين .

٢٥٥٨٧ :- ولو أمر أن يختم فی اصبع غير الخنصر لايكون عارية، **م:وإن** جعله فی خنصره فوق خاتم اٰخر، فالمروی عن محمد رحمه اللّٰه فی بعض الروايات: أنه لاضمان عليه ، فذكر له عن بعض السلاطين أنه يلبس الخاتم فوق الخاتم ، فقال محمد رحمه اللّٰه: يلبسه للتختم إشارة إلى أن هذا اللبس ليس للتزيين، فلايكون مستعملا فلايكون غصبا ، وفی اٰخر كتاب اللقطة : إن الرجل إذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين فهو ضامن وإلّا فلا تضمين .

٢٥٥٨٨ :- **وفی الذخيرة : وإن** جعل الخاتم فی الخنصر فجعل الفص من جانب الكف، هل يكون استعمالا وتزيُّناً، فقد اختلف المشائخ فيها ، **وفی الصغریٰ :** ذكر خواهر زاده: أنه يكون وعليه الفتوی .

٢٥٥٨٩ :- **م :** وإن كان سيفا فتقلد فإنه يكون ضامنا ، وكذلك إذا كان مقلدا سيفاً يتقلد بهذا، فإن كان متقلد سيفين فيتقلد بهذا لايضمن اجماعاً .

٢٥٥٩٠ :- **فی فتاویٰ أهل سمر قند :** إذا أخذ القلنسوة من راس رجل ووضعها على راس رجل اٰخر، فطرحها الاٰخر من رأسه فضاعت ، فإن كانت القلنسوة بمرأی عين من صاحبها، وأمكنه رفعها وأخذها، فلاضمان على واحد منهما ، وإن كان بخلاف ذلك، فصاحب القلنسوة بالخيار إن شاء (ضمن الاٰخذ، وإن شاء) ضمن الطارح .

٢٥٥٩١ :- زق انفتح فمرّ به رجل فإن لم يأخذه ، ولم يدن منه، فلاضمان عليه ، وإن أخذه ثم تركه ، إن كان المالك غائبا فهو ضامن ، وإن كان حاضرا فلاضمان عليه ، وعلى هذا إذا رأى إنسان ماوقع من كمّ غيره .

٢٥٥٩٢ :- **وفى فتاوى أبى الليث :** عن خلف بن أيوب عن محمد بن الحسن، رجل أدخل دابته فى دار رجل (فأخرجها صاحب الدار فضاعت فلا ضمان عليه ، ولو وضع رجل ثوبا فى دار رجل) فرمى به صاحب الدار، **وفى الحاوي:** والمالك غائب فضاع فهو ضامن، (لأن كون الدابة فى الدار، ضرر لصاحب الدار فهو بالإخراج يدفع الضرر عن نفسه)، ولا كذلك كون الثوب فى الدار.

الفصل الثاني في حكم الغصب

٢٥٥٩٣ :– فنقول : للغصب حكمان : أحدهما : وجوب رد العين مادام علـى حـالـه لـم يتـغير ، والتغير نوعان : قد يكون من حيث الزيادة، وقد يكون من حيث النقصان ، وقد يكون بفعل الغاصب ، وقد يكون بغير فعله .

٢٥٥٩٤ :– **قـال مـحمد رحمه اللّٰه فی الأصل :** إذا غـصب من اٰخر ثوبا فـصبـغه أحمر أو أصفر، فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه

٢٥٥٩٣ :– أخرج البيهقی فی سننه عن سمرة بن جندب رضی اللّٰه عنه قال : قال النبی صلی اللّٰه عليه وسلم : علی اليد ما أخذت حتی تؤدّيه ، السنن الكبریٰ، الغصب، باب رد المغصوب إذا كان باقياً ٨/٤٩٥ برقم : ١١٧١٣ـ

وأخرج الترمذی فی سننه عن عبد اللّٰه بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده قال : قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم، لا يأخذ احدكم عصا أخيه لاعباً جادّاً، فمن أخذ عصا أخيه فليردّها إليه ، سـنـن الترمذی، الفتن، باب ماجاء لايحل لمسلم أن يروّع مسلماً ٢/٣٩ برقم : ٢٢٤٩– سنن أبی داؤد، الأدب، باب من يأخذ الشيء علی المزاح ٢/ ٦٨٣ برقم : ٥٠٠٣ ـ

٢٥٥٩٤ :– أخـرج البخاری فی صحيحه عن أبی هريرة عن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قـال : مـن أعتـق شـقيصاً من مملوكه، فعليه خلاصه فی ماله، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عـدل، ثـم استسـعی غير مشقوق عليه ، صحيح البخاری، الشركة، باب تقديم الاشياء بين الشركاء بقيمة عدل ١/٣٣٩ برقم : ٢٤٢٨ ف ٢٤٩٢ ـ

وأخـرج التـرمـذی عن رافع بن خديج أن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال : من زرع فی أرض قـوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته ، سنن الترمذی، الأحكام، باب من زرع فی ارض قـوم بـغيـر إذنهـم ١/٢٥٣ بـرقـم : ١٣٧٨– سنن أبی داؤد، البيوع ، باب فی زرع الأرض بغير إذن صاحبها ٢/٤٨٣ برقم : ٣٤٠٣ ـ

أبيض، وكان الثوب للغاصب ، وإن شاء أخذ الثوب وضمن الغاصب مازاد الصبغ فى ثوبه ، وفيه خيار آخر وهو أن يترك الثوب على حاله والصبغ على حاله ويباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حقهما، **وفى الينا بيع:** فما أصاب الثوب الأبيض فهو لصاحب الثوب، وما أصاب الصبغ فهو للغاصب .

٢٥٥٩٥ :- **م :** وإن صبغه أسود ، ثم جاء رب الثوب، كان له أن يضمن الغاصب قيمة الثوب الأبيض، وإن شاء أخذ الثوب مصبوغا، ولاشيء للغاصب، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: السواد بمنزلة العصفر، وهذا اختلاف عصر وزمان، **وفى السغناقى :** فأبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ أجاب على ما شهد فى عصره من عادة بنى أمية، وقد كانوا يمنعون عن لبس السواد ، وهما أجابا على ما شاهدا في عصر هما من عادة بنى العباس يلبس السواد ، وقد كان أبويوسف رحمه اللّٰه يقول أولاً بقول أبى حنيفة رحمه اللّٰه: فلما قلد القضاء، وأمر بلبس السواد، واحتاج إلى الزام مؤنةٍ فى ذلك، فرجع وقال : السواد زيادة، **م:** وقيل : السواد يزيد في قيمة بعض الثياب، **وفي السغناقى:** كالغصب وينقص من قيمة البعض، فإن كان المغصوب شيئا ينقص بالسواد، فالجواب ما قال أبو حنيفة : وإن كان يزيد، فالجواب ما قالا : ولم يذكر فى الكتاب ما إذا كان نقص العصفر الثوب بأن كانت قيمة الثوب ثلاثين، فعادت قيمته إلى عشرين، وقد يكون لون العصفر نقصاناً فى الثوب .

٢٥٥٩٦ :- وروى هشام عن محمد رحمه اللّٰه: أنه ينظر إلى قيمة الصبغ فى ثوب يزيد فيه ، فإن كان قيمته خمسة، فلصاحب الثوب أن يأخذ ثوبه ويأخذ خمسة دراهم ، وكذلك السواد على هذا .

٢٥٥٩٧ :- **وفى العيون:** غصب ثوبا قيمته ثلاثون لصبغه أحمر، فنقصه الصبغ حتى صار خمسة وعشرين ، فرب الثوب بالخيار إن شاء ترك الثوب فى يد

الـغـاصـب وضـمـنـه ثـلاثين ؛ لأنه غصب ثوبا قيمته ثلاثون ، وإن شاء أخذ الثوب وخمسة دراهم، ويصير الخمسة الباقية قصاصا بما فيه من الصبغ .

٢٥٥٩٨ :- **وفى التجريد:** ولـو أن صاحب الثوب غصب العصفر وصبغ بـه ثـوبـه، فهو ضامن بمثل ما أخذ فيضمن المثل إن قدر عليه ، أولـم يقدر عليه، فإن لـم يـقـدر فهـو عـلـى الاختـلاف الـذي ذكرنا، فلما ينقطع من أيدى الناس، فليس لصاحب العصفر أن يحبس الثوب فى شيء من ذلك .

٢٥٥٩٩ :- ولـو غـصـب إنسان ثوبا من رجل، وصبغه بعصفر الآخر، ثم ذهب الفاعل ولايعرف، فالقول فيه كمالو اختلط بغير فعل استحسانا ، والقياس أن لايكون لصاحب الصبغ وصاحب الثوب سبيل .

٢٥٦٠٠ :- **م :** ولو غصب من اٰخر ثوبا وقصره، كان لصاحب الثوب أن يـأخـذ الثـوب ولايضمن الغاصب شيئا، **وفى السراجية :** ولـو غـصـب ثوبا فغسله فلصاحب الثوب أخذه ولاشيء عليه، **وفى التجريد :** ولو أن صاحب الثوب غصب الـعـصـفر وصبغه وباعه، فلاحق لصاحب العصفر (على المشترى، وإنما حقه على الـغـاصـب ، ولو) غصب وصبغه (بعصفر لنفسه) ثم باعه وغاب، وحضر صاحب الثـوب، قـضى له بالثوب ويستوثق منه بكفيل (لصاحب العصفر)، ولو غصب ثوبا وعـصـفـرا لرجل واحد وصبغه، كان للمالك أن يأخذه وبرئ الغاصب من الضمان فـى الـعـصـفر والثوب استحسانا ، والقياس أن لايضمن الغاصب معصفرا مثله ، ثم يصير كأنه صبغ ثوبه بعصفر نفسه .

٢٥٦٠١ :- **م :** وإذا غـصـب سـويـقا ولتّه بسمن ، ثم حضر المالك فله الخيار

٢٥٦٠١ :- يـمـكن أن يستدل على هذه المسألة، بحديث أبى داؤد، فانظر، أنه أخـرج أبـوداؤد فـى سننه عن عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار قال : خرجنا مـع رسـول الـلّـه صلى اللّٰه عليه وسلم فى جنازة، فرأيت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وهو عـلـى الـقبـر يوصى الحافر: أو سع من قبل رجله أوسع من قبل رأسه، فلما رجع استقبله داعى امرأة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده ، ثم وضع القوم فأكلوا، فنظر آباؤنا ←

إن شاء ترك السويق وضمنه قيمة سويقه ، ذكر القيمة فی السويق مع أن السويق من ذوات الأمثال ، بعض مشايخنا قالوا : المراد من القيمة المذكورة فی الكتاب المثلی، وإن كان المراد حقيقة القيمة فهو محمول علی (ما إذا انقطع السويق ، وبعضهم قالوا : إن كان المراد حقيقة القيمة فهو محمول علی) الرواية التی لايجوز بيع السويق بمثله ، فإن فی بيع السويق بمثله روايتين ، وإن شاء أخذ السويق وضمن سمناً مثل سمن الغاصب .

٢٥٦٠٢ :- وإذا غصب ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطه، فله أن يأخذ ثوبه وضمنه ما نقضه القطع ، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمته ، هذه المسألة تبتنی علی مسألة أخری أن من خرق ثوبا لغيره ، إن كان الخرق فاحشا، فصاحب الثوب بالخيار ، إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع قيمة الثوب ، وإن شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان ، وإن كان الخرق يسيرا، كان للمالك أن يضمن النقصان لاغير .

٢٥٦٠٣ :- واختلف المتأخرون فی الحد الفاصل بين الخرق اليسير وبين الخرق الفاحش، بعضهم قالوا : إن ما أوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش، وإن كان دون ذلك فهو يسير ، وقال بعضهم إن أوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش، ومادونه يسير ، وبعضهم قالوا : الفاحش مالايصلح الثوب، واليسير ما يصلح ، قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: قالوا : ماذكروا من التحديد من هذه الوجوه الثلاث لايصح بدليل مسألة قطع القميص، فإن محمدا

← رسول اللّه صلی اللّه عليه وسلم يلوك لقمة ثم قال : أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها فأرسلت المرأة قالت : يا رسول اللّٰه! إنی ارسلت إلی البقيع يشتری لی شاة فلم أجد فارسلت إلی جارلی قد اشتریٰ شاة ان ارسل إلیّ بها بثمنها فلم يوجد فارسلت إلی امرأته فارسلت إلیّ بها فقال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم: اطعميه الأساریٰ ، سنن أبی داؤد، البيوع، باب فی اجتناب الشبهات ٤٧٣/٢ برقم : ٣٣٣٢ ـ

رحـمـه الـلّٰـه تـعالىٰ أثبت لمالك الثوب الخيار بعد قطع القميص على الوجه الذى قـلـنـا، والثـوب بعد ما قطع قميصا يصلح للقميص إن كان لايصلح للقباء وأمثاله ، والسـاقـط مـن الـقيـمة أقل من النصف ومن الربع، مع هذا اعتبره محمد رحمه اللّٰه تـعـالـىٰ فـاحشـا ، والـصـحيـح مـن الحد على ما قاله محمد رحمه اللّٰه: إن الخرق الـفاحش مايفوت به بعض العين وبعض المنفعة بأن فات جنس منفعة ويبقى بعض الـعيـن وبـعـض الـمـنفعة، واليسير من الخرق مالايفوت به شيء من المنفعة، وإنما يفوت الجودة، ويدخل بسببه نقصان فى المالية ، قال شيخ الإسلام شمس الأئمة الـحلوائي : وقد قيل: يرجع فى ذلك إلى الخياطين وأهل الصناعة ، إن عدوا ذلك نـقـصـانـا فـاحشـا فهـو فـاحـش ، وإن عدوا ذلك نقصانا يسيرا فهو يسير، وقال بـعـضهـم : إن كـان طـولا فهـو فـاحـش، وإن كان عرضا فهو يسير قال : محمد رحمه اللّٰه والقول الأوّل أصح .

جئنا إلى مسألة قطع القميص

٢٥٦٠٤ :- فـنـقـول : قطع القميص خرق فاحش ، وفى الخرق الفاحش صاحب الثوب بالخيار ، فإن شاء مال إلى جهة الاستهلاك وضمنه القيمة، وإن شاء مال إلى جهة القيمة وضمنه النقصان .

٢٥٦٠٥ :- قـال شيـخ الإمـام شـمس الأئمة الحلوائى رحمه اللّٰه: القطع ثـلاثة أنـواع (١) قـطـع فـاحـش غيـر مستـأصل الثوب ، وهو ما بيّنا (والحكم فيه مـاذكـرنـا) (٢) وقـطـع يسير وهو أن يقطع طرفا من أطراف الثوب ، ولايثبت فيه الـخيار للمالك ، ولكن يضمنه النقصان ، (٣) وقطع فاحش مستأصل الثوب، وهو أن يـجـعـل الثـوب قـطعا لايصلح إلّا للخرقة ، ولايرغب فى شرائه ، وروى عن أبى حـنيـفة رحـمـه الـلّٰـه تعالىٰ فى هذا الفصل: أن للمالك الخيار إن شاء ترك المقطوع

عـليـه وضـمـنـه القيمة ، وإن شاء أخذ المقطوع ولاشيء له ، وعندهما له أن يأخذ الثوب ويضمنه النقصان، وهذه المسألة فرع مسألة الديات .

٢٥٦٠٦ :- إذا قـطـع يـدى عبـد إنسان، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السـرخسـى رحـمـه الـلّـه : والـحـكم الذى ذكرنا فى الخرق فى الثوب من تخيير الـمـالك إذا كـان الـخرق فاحشا ، وإمساك الثوب وأخذ النقصان إذا كان الخرق يسيـرا ، فهـو الـحـكـم فى كل عين من الأعيان، إلّا فى الأموال الربوية، فإن التعيب هـنـاك فـاحشـا كان، أويسيرا، كان لصاحبها الخيار بين أن يمسك العين ولايرجع على الغاصب بشيء، وبين أن يسلم العين له ويضمنه مثله أوقيمته .

٢٥٦٠٧ :- هـذا إذا قـطـع الثوب قميصا، ولـم يخطه فإن خاطه ينقطع حق المالك عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ .

٢٥٦٠٨ :- إذا غصب دابّة وقطع يدها ، أورجلها، فلا خيار للمالك فيها، بل يضمنه القيمة ويترك الدابة عليه ، وكذلك لوكانت شاة أوبقرة أوجزورا فذبحها أوقـطـع يـدها أورجلها، كان الجواب كذلك، قال شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه: ويستوى أن تكون الشاة للغاصب، أو لغيره وهو الصحيح ، وقد روي فى رواية أخـرى أنّ فـى ماكول اللحم للمالك الخيار، ولـم يذكر محمد رحمه اللّٰه فى مسألة الشاة ما إذا أراد المالك أن يأخذ الشاة بعد الذبح ولايضمنه النقصان هل له ذلك ؟ وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ أنّ له ذلك .

٢٥٦٠٨ :- اخـرج ابـن أبى شيبة فى مصنفه عن الشعبى أنه سئل عن الدابة يقطع ذنبها أو أذنها قال : مانقصها ، فإذا قطعت يدها أو رجلها فالقيمة ـ

وأخرج أيضا عن قتادة فـى رجل قطع ذنب دابة قال : عليه ثمنها، وتدفع إليه الدابة. مصنف ابن أبى شيبة ، الديات، فى الدابة يقطع ذنبها ، ١٦٩/١٤ برقـم : ٢٧٩٧٠-٢٧٩٧١ـ

٢٥٦٠٩ :- قال شيخ الإسلام : وقد ذكر محمد رحمه اللّٰه فی كتاب الغصب: ما يدل على هذا وأنه قال : فيمن غصب عصيرا، فصار خلا عنده ، ثم جاء المالك كان بالخيار إن شاء ضمن عصيرا مثل عصيره، وإن شاء أخذ الخل، وبعد ماصار خلا لم يبق فيه شيء من منافع العصير كالشاة بعد الذبح ، ثم أثبت للمالك حق الأخذ إن شاء، (فهذا يدل على أن فی الشاة المذبوحة له ذلك ؛ لأن الذبح والسلخ زيادة ، قال شمس الائمة الحلوانی:) والصحيح أنه ليس له ذلك ـ

٢٥٦١٠ :- **وفی الخانية :** رجل ذبح شاة إنسان ظلما، فصاحبها بالخيار إن شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها ، وإن شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان، وكذا إذا سلخها وجعلها عضواً عضواً، وعن الفقيه أبی جعفر رحمه اللّٰه: أنه إذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان، والفتویٰ على ظاهر الرواية .

٢٥٦١١ :- **وفی الظهيرية:** رجل غصب شاة، فسمنت فی يده ، ثم ذبحها، يضمن قيمة الشاة يوم الغصب لايوم الذبح .

٢٥٦١٢ :- **وفی المنتقی :** هشام عن محمد رحمه اللّٰه رجل قطع يد حمار ، أو رجل حمار وكان لما بقی قيمته، فله أن يمسكه ويأخذ النقصان، وإن ذبح حمار إنسان فقال صاحبه: إنی أضمنه النقصان ولا أسلم إليه الحمار ، فإن كان لجلد الحمار ثمن، فله ذلك، وإن كان قتله، فليس له ذلك ، قال هشام : لأن ذبحه بمنزلة الدباغ .

٢٥٦٠٩ :- قلت : يمكن الاستدلال لهذه المسألة بحديث القصعة ،كما أخرج البخاری من طريق حميد عن انس أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدی امهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطعام، وقال كلوا وحبس الرسول والقصعة ، حتی فرغوا فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة . صحيح البخاری، المظالم، باب إذا اكسر القصعة أو شيئا لغيره ٣٣٧/١ برقم : ٢٤١٧ ف ٢٤٨١ – سنن الترمذی، الأحكام، باب ماجاء فيمن يكسرله شيء ما يحكم له من مال الكاسر، ٢٥٢/١ برقم : ١٣٧٠ – ١٣٧١ ـ

٢٥٦١٣ :– **وفی الخانیة :** ولوقطع ید حمار، أوبغل، أو قطع رجله، فصاحبه بالخیار إن شاء ضمنه القیمة ودفع إلیه الدابة ، وإن شاء أمسكها فلا یرجع علی الغاصب بشيء، بخلاف مالو كان المغصوب عبداً، أو جاریة فقطع یدها، أورجلها، كان لصاحبها أن یضمن الغاصب قیمتها ویدفع إلیه المغصوب، وإن شاء ضمنه النقصان ، ویأخذ المقطوع .

٢٥٦١٤ :– هذا إذا كانت الدابة مما لا توكل كالحمار والبغل، وإن كانت مماتوكل كالشاة والجزور فی ظاهر الروایة، هذا والأوّل سواء، للمالك أن یضمنه جمیع القیمة، ولیس له أن یضمنه النقصان ویمسك الدابة، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسی رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٢٥٦١٥ :– ولوذبح حمار غیره، لیس له أن یضمنه النقصان (فی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه تعالیٰ، ولكن یضمنه جمیع القیمة، وعلی قول محمد رحمه اللّٰه تعالی فللمالك أن یمسك الحمار ویضمنه النقصان)، وإن شاء ضمنه كل القیمة ولایمسك المذبوح ، وإن قتله فلیس له أن یضمنه (النقصان) وقال محمد رحمه اللّٰه : إن كان له قیمة بعد قطع الید والرجل، فإن شاء ضمنه جمیع القیمة، وإن شاء أمسك الدابة وضمنه النقصان والاعتماد علی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٢٥٦١٦ :– ولو فقأعینی حمار قال أبو حنیفة رحمه اللّٰه: إن شاء سلم الجثة وضمنه جمیع القیمة، ولیس له أن یمسك الجثة ویضمنه النقصان ، وهی مسألة الجثة العمیاء، وفی عین واحد من الفصیل أوالجحش، ومایعمل به كالثیران ربع القیمة، فالبقرة إن كان یعمل بها فكذلك .

٢٥٦١٤ :– أخرج ابن أبی شیبة فی مصنفه عن الشعبی : أنه سئل عن الدابة یقطع ذنبها أوأذنها قال: مانقصها، فإذا قطعت یدها أو رجلها فالقیمة ـ

وأخرج ایضا عن قتادة فی رجل قطع ذنب دابة قال : علیه ثمنها وتدفع إلیه الدابة. مصنف ابن أبی شیبة، الدیات، فی الدابة یقطع ذنبها ١٤/١٦٩ برقم : ٢٧٩٧٠– ٢٧٩٧١ . ←

٢٥٦١٧ :– **م : وفى النوادر:** إذا قطع أذن الدابة ، أو بعضه، يضمن النقصان وجعل قطع الأذن من الدابة نقصانا يسيرا، وكذلك لو قطع ذنبا يضمن النقصان، وعن شريح رحمه اللّٰه إن قطع ذنب حمار، القاضى يضمن جميع القيمة، وإن كان لغيره يضمن النقصان لاغير .

٢٥٦١٨ :– استهلك قلب فضة إنسان وأحرقه، يضمن قيمته مصوغا من الذهب، وإن وجده صاحبه مكسورا، فهو بالخيار ، فإن رضى به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح ، وإن أراد أن يضمن الغاصب قيمته مصوغا من الذهب .

٢٥٦١٩ :– وكذلك كل إناء مصوغ كسره رجل إن كان من فضة، فعليه الذهب ، وإن كسر درهما، أو ديناراً، فعليه مثله، والمكسور للكاسر، قال شيخ الإسلام: قال مشايخنا: هذا إذا كان الكسر ينقص من ضربه ، فأما إذا كان الكسر لاينقص من ضربه، فليس له إلا ذلك المكسور ، وهذا كما قلنا فيمن كسر رغيف إنسان، ليس لصاحبه إلا المكسور .

٢٥٦٢٠ :– **وفى شرح الطحاوى :** وإذا كسر رجل لرجل دينارا، أودراهم، فإنه ينظر إن كان مكسورهما وصحيحهما لايتفاوت، فلا ضمان على الكاسر، وإن كان يتفاوت فالمالك بالخيار إن شاء حبس المكسور لنفسه ولاشيء

←٢٥٦١٦ :– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن حماد فى الرجل يفقأ عين الدابة العوراء قال : يؤدى قيمتها عوراء ويأخذ الدابة ، مصنف ابن أبى شيبة، الديات، فى عين الدابة ١٤/١٦٨ برقم : ٢٧٩٦٧ـ

قول المصنف: وفى عين واحد من الفصيل أوالجحش.... ربع القيمة ـ

أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن عمر قال: فى عين الدابة، ربع ثمنها ، مصنف ابن أبى شيبة، الديات، فى عين الدابة ١٤/١٦٨ برقم : ٢٧٩٦٢ ـ

٢٥٦١٧ :– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن الشعبى أنه سئل عن الدابة يقطع ذنبها أوأذنها قال: مانقصها، فإذا قطعت يدها أو رجلها فالقيمة مصنف ابن أبى شيبة، الديات، الدابة يقطع ذنبها ١٤/١٦٩ برقم : ٢٧٩٧٠ ـ

٢٥٦٢٠ :– راجع إلى تخريج المسألة برقم: ٢٥٦٠٩

لـه غيره، وإن شاء سلمه إلى الكاسر وضمنه مثله غير مكسور، **م:** قال شمس الائمة السـرخسـي : عليه مثله، وإن شا صاحبه أخذه ولم يرجع عليه بشيء سواء انتقصت ماليته بالكسر أولم ينتقص .

٢٥٦٢١ :– ولـو كسـر درهـمـا لرجل، وبين أنه كان ستوقا، أو رصاصا، وقبـل الكسر كان يروج، فلاضمان على الكاسر، **وفى التجريد :** وإن كان إناء فضة أو ذهـب فتهشـم، فهو بالخيار إن شاء أخذه ولاشيء له غير ذلك ، وإن شاء ضمنه قيـمتـه من خلاف الجنس، وكذلك آنية الصفر، والنحاس، والشبه، والرصاص إذا كانت يباع وزناً فهى وانية الذهب والفضة سواء .

٢٥٦٢٢ :– **م :** غـصب من اٰخر جارية شابة وكانت عنده ، حتى صارت عجوزة، فإن لصاحبها أن يأخذها ومانقصها ، وكذلك لو غصب غلاما شابا وكان عنده حتى هرم، أخذه صاحبه ومانقصه .

٢٥٦٢٣ :– وهـذا إذا كـان الـنـقصان يسيرا ، (فإن كان) فاحشاً ،يخير الـمـالك بيـن الأخـذ والتـرك ، عـليـه أكثر المشايخ رحمهم اللّٰه ، ولو غصب صبيا فشب عنده ، أونبت شعر وجهه عنده، فصار ملتحيا، أخذه صاحبه ولايضمنه شيئا، ولو غصب جارية ناهدة الثديين، فانكسر ثديها عنده ضمن النقصان .

٢٥٦٢٤ :– ولـو غـصـب عبدا محترفاً، فنسى ذلك عند الغاصب، كـان ضـامنا للنقصان، **وفى الذخيرة :** وكـذلك لـوكان قارئاً فنسى القرآن، **وفى تجنيس خواهر زاده :** أوكان خبازا فنسى الخبز .

٢٥٦٢٥ :– **وفى الخانية :** رجل غصب عبدا حسن الصوت، فتغير صوته عـنـد الـغـاصـب، كان له النقصان، ولوكان العبد مغنيا، فنسى ذلك عند الغاصب، لايضمن الغاصب .

٢٥٦٢٦ :– **م :** ولـو غـصـب ثـوبـا، فـعـفن عنده أو اصفر أخذه المالك ومانقصه، هذا إذا كان النقصان يسيرا ، فأما إذا كان كثيرا، يخير بين الأخذ والترك،

وإن كـان الـمـغـصـوب مـكيـلا ، أومـوزونا، فعفن عند الغاصب، فعليه مثله، وهذا الفاسد للغاصب، وإن شاء أخذ الطعام العفن ولاشئ له.

٢٥٦٢٧ :- غـصـب فضة فضربها دراهم، أو صاغها إناءً، أو غصب ذهبا فـضربه دنانير، أوصاغه إناءً قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: لاينقطع حق المالك، بل يأخذ الـذهـب والفضة، ولا أجر للغاصب، **وفـى جامع الجوامع:** كـمـالو جعله مطولاً ، أومربعاً أومدورا ، **م :** وقـال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: ينقطع حق المالك، ويعطيه مثل ذهبه وفضته .

٢٥٦٢٨ :- **وفـى شـرح الطحاوى:** ولـو غـصـب فـضة فصاغها حليا ، أوذهبـاً فصاغه كذلك، فإنّ له أن يستردّه ولايضمن للغاصب شيئا لأجل الصياغة ؛ لأنـه لـم يـوجـد إلا مجرد العمل إلا إذا جعل الفضة ، أو الذهب وصفا من أوصاف مـاله من حيث يكون فى نزعه ضرر، كمالو جعله عروة مزادة، أوصفائح فى سقف، أومـا أشبـه ذلك ، فـقـد انـقـطع لصاحب اليد عنه بالصياغة، ويضمن لصاحبه مثله بـالـصـنـاعة أيـضـا ، ويـضمن لصاحبه مثل وقت الغصب، **م :** وإن غـصـب دراهـم وسبكها ولـم يضرب منه شيئا، فإنه لاينقطع حق المالك بلا خلاف .

٢٥٦٢٩ :- ولـو غـصـب صـفـرا وجـعـله كوزاً، (ينقطع حق المالك ، وكان الكرخى يقول : هذا إذا كان بعد الصنعة لايباع وزنا ، أما إذا كان يباع وزناً، يـنبـغـى أن لايـنـقـطـع حق المالك عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه كما فى النقرة ، وقال الشيـخ الإمـام شـمـس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه: والصحيح أن الجواب مطلق بخلاف النقرة عـنـد أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وإن كسر لصاحب الصفر الكوز بـعـد مـا ضـمـن لـه الغاصب قيمة صفره أو قبل أن يقضى له بالقيمة، فإن عليه قيمة الـكـوز صـحيـحـا ويـأخذ الكوز ، قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه : ولاتقع الـمـقاصة بين الضمانين، قال فى الكتاب : إلا أنه يحاسبه بما عليه ، بعض مشائخنا

رحـمهـم الـلّٰه قالوا : مراده من هذا إذا اصطلحا على ذلك فيكون استبدالاً، فيجوز، أما بـدون ذلك فـلا يـجـوز لـمـا بيـنا إذا ما وجب (لصاحب الصفر على الغاصب ضـمـان الـمثـل إذ مـاوجب) للغاصب على صاحب الصفر ضمان القيمة ، وبعض مشـايـخـنـا رحـمهم اللّٰه قالوا : تأويله إذا كان المغصوب صفراً ليس له مثل ، حتى وجب قيمة الصفر فتقع المقاصة .

٢٥٦٣٠ :- **وفـى التجريد :** ولـو غـصـب حيوانا فكبر ، وازدادت قيمته كان للمالك أن يأخذه ولاشيء للغاصب .

٢٥٦٣١ :- وكذلك لو غصب جريحاً ، أومريضاً فداواه ، حتى برئ وصح .

٢٥٦٣٢ :- وكـذا لـو غـصـب أرضا فيها زرع، أو نخل، أو شجر فسقاه الـغـاصـب ، أو كـان نخلاً فأبرأه ولقحه وقام عليه، فهو (له ولاشيء) للغاصب فيما أنفق، ولو حصد الزرع ، أو جذ الثمر واستهلك كان ضامنا لذلك .

٢٥٦٣٣ :- وعـن مـحـمـد : فـمـن غصب خوصاً، فجعله زنبيلاً، فلا سبيل للمغصوب منه عليه ، ولوغصب نخلا فشقه جزوعاً، كان لصاحبه أن يأخذ الجزوع .

٢٥٦٣٤ :- **م :** غـصـب مـن آخـر مـصحفاً، ونقطه فهو زيادة، وصاحبه بـالخيار إن شاء أعطاه مازاد ذلك فيه، وإن شاء ضمنه قيمته غير منقوطة، وهذا قول مـحـمـد، وروى الـمـعـلى رحمه اللّٰه عن أبى يوسف أنه يأخذه بغير شيء ، كرجل غصب غلاما وعلمه الكتابة .

٢٥٦٣٥ :- **في غصب المنتقى :** غصب من اخر كاغذة، وكتب عليها، ذكر شيـخ الإسـلام: أنـه يـنـقـطـع حـق الـمـالك ، وذكر القاضى الإمام ركن الإسلام علي السغدي: فيه اختلاف المشايخ قال رحمه اللّٰه: والصحيح أنه لاينقطع حق المالك.

٢٥٦٣٦ :- ولـو غـصـب من آخر قطنا، وغزله، ونسجه، أوغصب غزلاً،

فنسجه ينقطع حق المالك ، **وفى التهذيب :** وعند الشافعى ينقطع .

٢٥٦٣٧ :– **م :** ولو غصب حنطة وطحنها، فقول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه فيها معروف ، **وفى التجريد :** كان الدقيق للغاصب، ولاسبيل لرب الحنطة عليه، ويضمن حنطة مثل حنطته، **م:** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه ثلاث روايات : فى رواية مثل ما قالا ، وفى رواية قال : يزول ملكه ولكن لايسقط حقه عنه ، **وفى التجريد :** حتى يصل ضمانه إليه، **م:** ويباع العين فى دينه وهو احق بذلك من جميع الغرماء إذا مات ، وفى رواية قال : أن ياخذ الدقيق ويبرأ الغاصب عن الضمان ، **وفى الهداية :** وعند الشافعى يضمنه، **وفى التجريد :** وقال الشافعى رحمه اللّٰه: الدقيق ملك المغصوب .

٢٥٦٣٨ :– **م :** غصب دقيقا فخبزه، أولحما فشواه، أوسمسا فعصره، ينقطع حق المالك فى ظاهر رواية أصحابنا ، **وفى الذخيرة :** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه لاينقطع قال : وله أن يأخذ اللحم المشوى ويعطى مازاد التبديل والطبخ فيه.

٢٥٦٣٩ :– **م :** وكذلك إذا غصب ساجة وجعلها باباً ، أوحديدة، وجعلها سيفاً ينقطع حق المالك، ويضمن قيمة الحديدة، والساجة، وجميع ذلك للغاصب، وكذلك لو غصب ساجة ، أوخشبة، وأدخلها فى بنائه، وغصب أجراً، وادخل فى بنائه أوجصًّا وبنى فيه، فعليه فى ذلك كله القيمة، وليس للمغصوب منه أن ينقض البناء، ويأخذ الساجة، والخشبة والآجر والجصّ، ولو غصب ساجةً وبنى فيها لاينقطع حق المالك، وكان له أن يأخذها .

٢٥٦٣٧ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى فى رجل أخذ طعاما لرجل يعنى غصبه قال عليه مثله ، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع، فى رجل غصب من رجل طعاماً ١١/٦٤٨ برقم : ٢٣٥٨٤-٢٣٥٨٥۔

۲٥٦٤٠ :- **وفى الهداية:** ومن غصب ساجة فبنیٰ عليها زال ملك مالكها عنها، ولزم الغاصب قيمتها، وقال الشافعی رحمه اللّٰه: للمالك أخذها ، ثم قال الكرخی والفقيه أبوجعفر: إنما لاينقض إذا بنیٰ فی حوالی الساجة ، أما إذا بنیٰ علی نفس الساجة ينقض، وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الأصح ، **م:** وكان القاضی الامام أبو علی النسفی يحكی عن الكرخی أنه ذكر فی بعض كتبه تفصيلاً فقال : إن كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البناء، ليس له أن يأخذها، وإن كانت قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء فله أن يأخذ الساجة، وقال : المراد ماذكر فی الكتاب ما قلنا وزعم أنّ هذا هو المذهب .

۲٥٦٤١ :- قال مشائخنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ وهذا قريب من مسائل حفظت عن محمد رحمه اللّٰه من كان فی يده لؤلؤة فسقطت اللؤلؤة فابتلعتها دجاجة إنسان ، ينظر: إلى قيمة الدجاجة واللؤلؤة ، إن كانت قيمة الدجاجاة أقل يخير صاحب اللؤلؤ ة، إن شاء أخذ الدجاجة وضمن كل قيمتها للمالك، وإن شاء ترك اللؤلؤة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة .

۲٥٦٤٢ :- وكذا لو أودع الرجل رجلا فصيلا، وكبر الفصيل ، حتی لم يمكن إخراجه من البيت إلا بنقض الجدار، ينظر إلى أكثر ها قيمةً، ويخير صاحب الأكثر، وستأتی مسألة الدجاجة واللؤلؤة، ومسألة الفصيل فی الفصل الخامس بعد هذا مع أجنا سها .

۲٥٦٤٣ :- ولم يذكر فی الأصل ما إذا أراد الغاصب أن ينقض البناء ويرد الساجة (هل له ذلك ؟ وهذا علی وجهين : إن كان القاضی قضی عليه بالقيمة ، لايحل له نقض البناء ، وإذا نقض لم يستطع رد الساجة، وإن كان القاضی لم يقض عليه بالقيمة، اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا :)يحل وبعضهم قالوا : لايحل لما فيه من تضيع المال من غير فائدة .

۲٥٦٤٤ :- **وفي الفتاویٰ النسفية :** وسئل عمن غصب ساجة، فأدخلها فی

بـنـائـه أو تـالة فـغـر سها فـى أرضـه أو غـصـنـا فـوصله بشجرة (فوهبها الغاصب من الـمغصوب، يبرئ عن الضمان بهذه الهبة ، قال : نعم، قيل : ولو) قال المغصوب منه لـلـغـاصـب وهبت لك الساجة أو التاله أو الغصن؟ قال : نعم قيل : (كيف) وقد وهب المغصوب منه من الغاصب مالا يملكه الواهب ؛ لأن حقه قد انقطع ووجب الضمان عـلـى الـغـاصـب قـال : بلى، ولكن هذا فى المعنى إبراء له عن الضمان الواجب عليه بسبـب هذا العين وهو كاعتاق الورثة مكاتب الوارث، يكون إبراء له عن بدل الكتابة، ولايكون اعتاقا حقيقة ؛ لأنه لم يملكوه كذاهنا .

٢٥٦٤٥ :– **وفى الخانية :** رجـل كسـر عصاً لرجل ضمن النقصان ، ولـو كـان الـكسـر فـاحشـا بـأن صار حطباً، أو وتداً لاينفع منفعة العصا ، له أن يـضمنه القيمة ، **وفى اليتيمة :** وروي الـحسـن أنه لاشيء له مع الإمساك ، قال رحـمـه الـلّـه: وهـذه مسئلة واقعة فى بلدنا، وهوما يأخذه الأتراك من الجزوع والـعـوارض وسـائـر الـخشـب ، ثـم يـكسر بها كسرا فاحشا إنهم لايملكونها ولايـنقطع حق المالك، ولم يتعرض أنه إذا كان المغصوب تزداد قمية بالكسر، ويـنبـغـى أنـه لاينقطع أيضا، فإن السرخسى ذكر فى كتاب الهبة، وإن وهب له جزوعا فكسرها وجعلها حطبا، فله أن يرجع فيها .

٢٥٦٤٦ :– **م :** غصب من آخردارا، ونقشها بهذه الأصباغ بعشرة آلاف ، ثم جاء صاحب الدار أقول له إن شئت فخذ الدار واعط الغاصب مازاد الأصباغ، فإن أبـى جـعـلـت (الدار للغاصب بقيمتها إذا كانت الأصباغ تبلغ شيئا كثيرا ولو بوقت، هـكـذا روى هشـام) عن محمد رحمه اللّٰه فاستشهد عليه بدجاجة ابتعلت لؤلوة قال هشام : سمعت أبايوسف يقول في هذه المسألة : يقال لصاحب الدار: أعط الغاصب مـازاد الـنـقـش فـى دارك، فـإن أبى أمره بقلعه، وضمنه مانقصه القلع، **وفـى الذخيرة:** مشتـرى الـدار مـن الغاصب إذا هدمها وأدخلها فى بنيانه، ثم حضر المالك، فإن كان البناء قليلا تيسردفعه يدفعه ويرد على المالك وإن كان كثيرا وتعذر دفعه ويمتد الزمان

فـي دفـعه فللمالك الخيار إن شاء لايدفعه بل تركه ويضمن المشترى قيمة الأرض مع البـنـاء الأول، قـال الـفـقـيـه أبـو جعفر: هذا قولهم، وقال غيره من المشايخ فعلى قول محمد رحمه اللّٰه خاصة .

٢٥٦٤٧ :– **م : وفى القدورى:** غـصـب من اٰخر دارا وجصصها ، ثم ردها قيل لصاحبها: اعطه مازاد التجصيص فيها إلا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ ما جصصه .

٢٥٦٤٨ :– **قال هشام :** قـلـت لـمـحمد رحمه اللّٰه تعالىٰ في رجل وثب عـلـى بـاب مـقـلـوع ونقشه بالأصباغ قال : (سبيله) سبيل الدار قلت : إن كان نقشه بـالـنـقـر وليـس بالأصباغ ، قال : فهذا مستهلك بالباب وعليه قيمته والباب له ، قال : وكذلك لو نقش إناء فضة بالنقر .

٢٥٦٤٩ :– **قـال هشام :** وسـالـت مـحـمـداً رحـمـه اللّٰه تعالىٰ عن رجل غـصـب أرضـاً وغـرس فيها أشجارا فقلعت وتلفت قال : إن كان قلع الأشجار يفسد الأرض، فـصـاحـب الأرض بـالـخيـار إن شاء أعطاه مازاد الأشجار في أرضه بالغة ما بـلـغـت، وإن شـاء أخـذه بـقـلـعها وضمنه النقصان، (وإن كان قلع الأشجار لايفسد الأرض، ولـكـن يـنـقصها شيئا، فإنه يأخذ الأرض ويقلع الأشجار ويضمن النقصان)، وليس لصاحب الأرض أن يقول : أنا اٰخذ الأشجار ولا أقلعها وأعطيه قيمتها ، إنما له أن يعطيه قيمتها إذا كان القلع يفسد الأرض .

٢٥٦٥٠ :– مسـلـم غـصـب خـمر مسلمٍ وخللها ، قال فى الكتاب : لرب الـخـمـر أن يـأخـذه، واختلف المشايخ فيه، قال بعضهـم : تأويل المسألة ما إذا خللها بشـئ لاقيمة له، بأن نقل من الشمس إلى الظل، أومن الظل إلى الشمس، أو ألقى فيها شيئا يسيراً من الملح، أوالخل بحيث لاقيمة له، إلا إذا القى فيها ملحا أو خلا له قيمة، فـعـنـد أبـى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ: يصير الخل ملكا للغاصب ولاشيء له ، وأما على قـول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ، فإن كان ألقي فيه الملح أخذه المالك، وأعـطاه مازاد الملح فيه، وإن كان ألقي فيه الخل فهو بينهما على مقدار كيلهما، كما لو كان المغصوب خلا وخلطه بخل اٰخر، **وفى الحاوى :** وبه نأخذ ، **م :** ويستوى أن

صبت من ساعتها (أوبعد حين، وبعض مشايخنا قالوا : إن كان الخل الذى صب فيها خل كثير ، حتى صار خلا من ساعته) فهو كله للغاصب ، وإن كان قليلاً، وصارت خلا بعد حين فهو بينهما على مقدار كليهما ، وبعض مشايخنا قالوا : إن خللها بما ليس له قيمة، أخذ مجانا، وإن خللها بماله قيمة أخذ واعطى مازاد الملح والخل فيه ، **وفى الهداية :** وإن استهلكها ضمن الخل .

٢٥٦٥١ :- **م :** وإذا غصب عصيرا فصار عنده خمرا، فله أن يضمنه مثله إن كان فى جنسه، وقيمته إن كان فى غير جنسه ، ولو أراد رب العصير أن يأخذ الخمر، ولا يضمنه هل له ذلك اختلف المشايخ فيه، قال شمس الأئمة الحلوانى: والصحيح أنه ليس له ذلك، وذكر القدورى عن أبى يوسف: أن من غصب عصيراً فصار عنده خلاً ، أولبناً حلبها فصار عنده مخيضا ، أوعنبا فصار زبيباً فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ ذلك بعينه ولاشئ له غير ذلك، وإن شاء ضمنه مثله وسلم ذلك إليه .

٢٥٦٥٢ :- **وفى الحاوى :** سئل أبوبكر عن خمر مغصوب، فخلل فى يد الغاصب، قال : الخل للمغصوب منه بخلاف من ألقى نواة رجل فى أرضه ، حتى ينبت شجرة ؛ لأن النواة مما لايجوز ملكها بالدفع، والخمر ممايجوز فلم يملكها بالتخلل .

٢٥٦٥٣ :- **م :** وإذا غصب جلد ميتة ودبغه بما لا قيمة له، فإنه يأخذ مجاناً ، **وفى الكافى :** وإن استهلكه يضمنه قيمته ظاهرا غير مدبوغ، والجمهور على أنه يضمن قيمته مدبوغا، وإن دبغه بماله قيمة أخذه وأعطاه مازال الدباغ فيه .

٢٥٦٥٤ :- **وفى الهداية :** بيانه ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوغ، وإلى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما ، ولو استهلكها الغاصب يضمن قيمته مدبوغا ، وقيل : طاهرا غير مدبوغ ، **وفى السراجية :** وإن هلك إذا استهلك لم يضمن .

٢٥٦٥٥ :- **م : قال القدورى في كتابه :** هذا إذا أخذ الجلد من منزله ودبغه ، أما إذا ألقى صاحب الميتة الميتة فى الطريق، وأخذ رجل جلدها، ودبغها

بـمـا لاقيـمة لـه، فليس للمالك أن يأخذه الجلد ، **فـى الذخيرة :** وعن أبى يوسف رحـمـه الـلّـه أن لـه أن ياخذ الجلد، وإن كان ألقى صاحب الميتة فى الطريق، **م :** ولـلـغاصب أن يحبس الجلد حتى يصل إليه قيمة ماله ، ولوأراد صاحب الجلد أن يتـرك الـجـلـد عـلـى الـغـاصـب، ويـضـمـنه قيمة الجلد ليـس له ذلك ، ولو كان الـمـغـصـوب جـلـداً مذكياً كان له ذلك ، قال مشايخنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ : هذا الـفـرق بيـن الـجـلـد الميتة وبين الجلد المزكى شيء ذهب إليه الحاكم الشهيد، والـجـواب فى الميتة والمذكى واحد ، للمالك أن يترك الجلد عليه ويضمنه قيمة جلده ، **وفى التجريد :** أومرارة أوفروا .

٢٥٦٥٦ :– **م : (وفـى القدورى:** لـو أن الـغـاصب جعل هذا الجلد أديما، أودفترا، أوجرابا)، **وفى التجريد:** أومرارة أوفرواً لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل ، فإن كان الجلد جلد مزكى فله قيمته يوم الغصب، وإن كان جلد ميتة فلا شيء له .

٢٥٦٥٧ :– **وفى الذخيرة :** هـذا إذا كـان الجلد قائما فى يد الغاصب، فـأمـا إذا هـلك الجلد فى يد الغاصب من غير صنع أحد، فلاضمان على الغاصب سـواء دبغه بشـيء لـه قيـمة أو لا قيـمة لـه ، وأمـا إذا استهلكه الغاصب فإن دبغه بشـيء فـلا قيـمة لـه ضـمـنـه بـقـولهم جميعا ، وأما إذا دبغـه بشيء لـه قيمة، فـاستهـلـكـه، قـال أبوحنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : لايضمن الغاصب شيئا، وقالا : يضمن قيمة الجلد مدبوغا، ويعطيه مازاد الدبا غ فيه .

٢٥٦٥٨ :– ومـن أخـذ جلود دابة لرجل، وجعلها فروا ينقطع حق المالك عن الجلود، والفرو للعامل وعدم قيمة الجلود لمالكها .

٢٥٦٥٩ :– لـو أخـذ جـلـود ميتة وجعلها فروا ، ثم دبغها لاينقطع حق الـمـالك عن العين، ويقوم الفرو جلدا غير معمول، ويقوم معمولا، فإن شاء العامل أعـطـاه قيـمة جـلـده زكيـا غير معمول، وإن شاء با ع الفرو وقسم ثمنه على قيمة

الـجـلد زكيا غير معمول وعلى قيمته فرو معمولا فما أصاب الجلد كان لصاحبه، وما أصاب العمل كان لصاحبه .

٢٥٦٦٠ :- **وفـى الكافى :** ولـو كـان الجلد قائما، فأراد المالك أن يتـركـه على الغاصب، ويضمنه قيمته، ليس له ذلك عند أبى حنيفة ، وعندهما لـه ذلك ، ثـم يـضمن قيمة جلد مدبوغ، ويعطى مازاد الدباغ فيه ، وقيل : قيمة جلد مذكى غير مدبوغ .

٢٥٦٦١ :- **م :** لو غصب خمرا وخللها ، ثم استهلكه، فعليه خل مثله، وإذا غـصب تراباً ولبنه أو جعله آنية وإن كان له قيمة فهو مثل الحنطة ، إذا طحنها، وإن لم يـكـن لـه قيـمة فهو له ولاشيء عليه من الضمان، **وفى القدورى:** أن الـمغصوب منه يكون أسوة للغرماء فى الثمن، ولايكون احصّ بشيء من ذلك .

٢٥٦٦٢ :- **وفـى الذخيرة:** وكـذلك إذا اتـخـذ كـوزا من طين غيره كان الـكـوز له، فإن قال رب الطين أنا أمرته بذلك فهو لرب الطين، وفى كل موضع ينقطع حـق الـمـالك، فالمغصوب منه أحق بذلك الشى من بين سائر الغرماء ، حتى يستوفى حقه، فإن ضاع ذلك ضاع من مال المغاصب .

٢٥٦٦٣ :- **م : فـى الـمنتقى:** ابـن سـمـاعة رحمه اللّٰه **فى نوادره:** عن مـحـمـد رحـمـه اللّٰه: رجل هشم طشتا لرجل، وهو مما يباع وزناً، فرب الطشت بـالـخيـار إن شاء أمسك الطشت ولاشيء له وإن شاء دفعه وأخذ قيمته، وكذلك كـل إناء مصنوع، وإن كان ممالا يباع وزنا كالسيف، فكسره رجل كان عليه ما نـقـصـه، فإن جاء اٰخر واستهلك السيف المكسور، كان عليه حديد مثله قال: من قبـل أنه يجوز للرجل أن يبيع سيفا بدراهم وحديد مثل السيف، ولايجوز أن يباع طشت وزنا بدراهم، وصفر مثل وزن الطشت .

٢٥٦٦٤ :- **قال فى المنتقى أيضا :** إذا بـاع الرجل شيئا لغيره ، ثم إن البائع فعل بعض ما وصفنا وكل شيء كان الغاصب فيه مستهلكاً، ولـم يكن للمغصوب منه

أن يـاخـذه، فـكـذا ليــس لـلـمشتـرى أن يـأخـذه ، و كل شيء لم يكن الغاصب فيـه مستهلكا، و كان للمغصوب منه أن يأخذه فكذا للمشترى أن يأخذه .

٢٥٦٦٥ :– **وفی العيون :** غـصـب من اٰخر عبدا قيمته خمس مأة، فخصاه فصار يساوى ألف درهم نص عن محمد رحمه اللّٰه أن صاحب الغلام بالخيار إن شاء ضـمنه قيمة يوم الخصاء خمسمائة و لاشى له و إن شاء أخذ الغلام و لا شيء له ، وقال بـعـض الـمشـايـخ : يقوم الغلام بكم يشترى للعمل قبل الخصاء، و يقوم بعد الخصاء ليـرجـع بفضل مابينهما، قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه اللّٰه و هٰذان الجوابان خـلاف مـا حـفـظـنـا فـى الـمسائل المختلف فيها، فالمحفوظ فيها أن صاحب الغلام بـالـخيـار إن شاء ترك الغلام على الغاصب و ضمنه قيمته خمسمائة ، و إن أراد أخذ العبد يقوم العبد قبل الخصاء للعمل، و يقوم بعد الخصاء للعمل فيرجع بنقصان ما بينهما .

جئنا إلى بيان الحكم الآخر

٢٥٦٦٦ :– وهـو وجـوب الـضـمـان حـال عـجز الغاصب عن رد العين، فـنـقـول: الـمـغصوب نوعان : مثلي : كالكيلى و الوزنى الذى ليس فى تبعيضه ضرر ، و الـعـددى المتقارب كالجوز و البيض و الفلوس الرائجة، و ما أشبه ذلك من العدديات التـى لايتـفـاوت آحاده، وغير مثلى : كالزرعيات و الحيوانات، و العدديات المتفاوتة، و الوزنى الذى يضر تبعيضه .

٢٥٦٦٦ :– أخـرج البـخـارى فى صحيحه عن أنس أن النبى صلى اللّٰه عليه و سلم كان عـنـد بـعـض نسـائـه، فـأرسـلت احدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام فضربت بيدها فـكسـرت الـقصعة فضمّها و جعل فيها الطعام، وقال : كلوا، و حبس الرسول و القصعة ، حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة و حبس المكسورة، صحيح البخارى، المظالم ، باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره ، ٣٣٧/١ برقم : ٢٤١٧ ف ٢٤٨١ .

٢٥٦٦٧ :– فإن كان غير مثلی، فهلك فی يد الغاصب بآفة سماوية أو بفعل الغاصب أو بفعل غيره وجب عليه قيمته يوم الغصب، وإن كان مثليا وجب عليه مثله، إلا إذا وقع العجز عن رد المثل وذلك بالانقطاع عن أيدی الناس فحينئذٍ يصار إلی القيمة .

٢٥٦٦٨ :– ثم عند أبی حنيفة تعتبر القيمة يوم القضاء والخصومة، (وعند أبی يوسف رحمه اللّٰه تعتبر قيمته يوم الغصب، وعند محمد تعتبر قيمته من اٰخر يوم كان موجودا وانقطع ، **وفی السغنا قی :** وحد الانقطاع قال الفقيه أبوبكر البخلی : أن لايوجد فی السوق الذی يباع فيه وإن كان يوجد فی البيوت.

٢٥٦٦٩ :– **م :** ثم إن مشايخنا استثنوا من الموزونات الناطق البذر والدهن المربی، فقالوا بضمان القيمة فيهما، وكذلك الدهن المربی، **وفی الذخيرة:** والغزل من ذوات الأمثال، قال الطحاوی فی كتابه: وكل مايوزن فهو ليس من ذوات الأمثال .

٢٥٦٧٠ :– **وفی السير الكبير :** ومن أتلف علی آخرجبنه، فعليه قيمة الجبن، فلم يجعل الجبن مثلها مع أنه موزون ، **وفی الإسبيجابی :** ولو كان الشيء مما يكال، ولايوزن، قيمته فعليه، يوم الغصب بالإجماع .

٢٥٦٧١ :– **وفی التجريد :** ولو غصب دراهم فی بلد أودنانير، فطالبه فی بلدة أخری، فعليه تسليمها، وليس له أن يطالب بالقيمة، وإن اختلف السعر وإن كان المغصوب مثليا، ولقيه في بلد اٰخر والمغصوب قائم فی يده، والقيمة فی هذا البلد مثل القيمة فی بلد الغاصب ، أو أكثر منها فالمغصوب منه يأخذ المغصوب وليس له أن يطالبه القيمة، وإن كان سعره فی هذا البلد أقل من سعر فی بلد المغصوب، فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذه فی هذا البلد بقيمته فی بلد الغصب، وإن شاء انتظر ، حتی يأخذ الغاصب فی بلد الغاصب بخلاف ما إذا

وجده فی البلد الذي غصب فيه ، وقد انتقص السعر حيث لايكون الخيار فإنه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمته يوم الغصب.

٢٥٦٧٢ :- **وفی شرح الطحاوی :** ولو زاد المغصوب فی يد الغاصب فللمالك أن يسترده مع الزيادة، **م:** ومن هذا النوع مذكور فی المنتقی، وصورته: غصب من أخر دواب بالكوفة، وردها عليه بخر اسان، فإن كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة ، أمر المغصوب منه بأخذها، وإن كانت قيمتها بخراسان أقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذها، وإن شاء أخذه بقيمة الكوفة ، قال : وكذلك الخادم وكل ماله حمل ومؤنة إلى ذلك الموضع ، قال : وكذلك مايكال ويوزن إلا الدراهم والدنانير فإنه يأخذها حين وجدها وليس له أن يطالبه بالقيمة ، وإن شاء أخر المطالبة ؛ لأنها حقه .

٢٥٦٧٣ :- وإن كان المغصوب مثليا ، وقد هلك فی يد الغاصب فإن كان السعر فی المكان الذی التقيا مثل السعر فی مكان الغصب ، أوأكثر برئ برد المثل، وإن كان السعر فی المكان الذی التقيا أقل فهوبالخيار إن شاء أخذ قيمة العين حيث غصب وإن شاء انتظر ، وإن كانت القيمة فی مكان الخصومة أكثر فالغاصب بالخيار إن شاء أعطى مثله ، **وفي التجريد :** حيث خاصم ، **م :** وإن شاء أعطى قيمته حيث غصب ، **وفی الخانية :** إلا أن يرضی المغصوب منه بالتاخير ، وإن كانت قيمته فی المكانين سواء ، كان للمغصوب منه أن يطالبه بالمثل .

٢٥٦٧٤ :- **وفی العتابية :** ولو زاد المغصوب، فباعه وسلم ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب عنده ، وعندهما يوم التسليم ، وعنه: فی زيادة السعر مثل قولهما، ويضمن المشتری قيمته يوم التسليم إجماعاً .

٢٥٦٧٥ :- **وفی الخانية :** وعن أبی يوسف رجل غصب من رجل حنطة بمكة، وحملها إلى بغداد، قال : عليه قيمتها بمكة ، ولو غصب غلاما

بـمـكة فـجاء به إلى بغداد، قال : إن كان صاحبه من أهل مكة، عليه قيمته، وإن كان من غير أهل مكة أخذ غلامه .

٢٥٦٧٦ :- **وفى الينابيع :** قـال ابـن سماعة: سمعت أبايوسف يقول فى رجـل غصب عبدا فذهب به إلى قرية، فلقيه المغصوب منه، فخاصمه، فهو بالخيار إن شاء اخذ عبده بعينه، وإن شاء أخذ قيمته فى الموضع الذى غصبه إياه .

٢٥٦٧٧ :- **م : وفى المنتقى :** غصب من اٰخر كر طعام يساوى مائة ، ثم صـار يسـاوى مـائة وخـمسيـن ، ثـم انـقطع عن أيدى الناس ، وعز، وارتفع، وصار لايـقدر على مثله ، وصار يساوى مأتين ، ثم استهكه الغاصب ، فللمغصوب منه أن يضمنه قيمة مائتي درهم قيمة يوم استهلكه الغاصب .

٢٥٦٧٨ :- ولـو غصب الكر وهو يساوى مائتين ، ثم صارت قيمته مائة وخـمسيـن ، ثـم انـقـطـع عـن أيـدى الـنـاس ، ثـم صارت قيمته مائة ، ثم استهلكه الـغـاصب، فللمغصوب منه أن يضمنه قيمته مائة وخمسين اٰخرما كان موجوداً فى أيدى الناس، وليس له أن يضمنه أكثر من ذلك .

٢٥٦٧٩ :- ذكر ابن رستم عن **محمد في نوادره:** إذا أحرق كدس رجل إن كان البر فى السنبل أقل قيمته منه ، إذا كان خارجا فعليه القيمة وإن كان خارجا أكثر قيمةً فعليه بر مثله وعليه فى الخل القيمة .

٢٥٦٨٠ :- **وفى شرح الطحاوي :** ولـو غصب من رجل غلاما أوجارية قيـمتهـا ألف درهـم، فـازدادت قيـمتـه أونقصت ، ثم هلك عنده ضمن قيمته وقت الغصب بالإجماع ، ولو لـم يهلك ورده على صاحبه، فإنه ينظر إن كان النقصان فى القدر ضمن قيمة النقصان ، وإن كان النقصان فى السعر لايضمن ، لو استهلكه بعد الـزيادة نحو أن يبيعه ويسلمه إلى المشترى فهلك فى يد المشترى فالمغصوب منه بـالـخيـار إن شـاء ضـمـن الـغـاصـب قيـمته من وقت الغصب وجاز البيع ، والثمن لـلـغـاصـب ، وإن شـاء ضـمـن الـمشتـرى قيمته وقت القبض وبطل البيع ، ويرجع

المشترى على الغاصب بالثمن ، وليس له أن يضمن الغاصب قيمته وقت التسليم فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وفى قولهما : له أن يضمنه قيمته وقت التسليم إن شاء .

٢٥٦٨١ :- ولو قتله الغاصب خطأ بعد ما ازدادت قيمته، فالمغصوب منه بالخيار بالإجماع إن شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب حالاً، وإن شاء ضمن عاقلة الغاصب قيمته يوم القتل زائدة فى ثلاث سنين .

٢٥٦٨٢ :- ولو كان المغصوب حيوانا سوى بنى آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه لايضمن إلاقيمة وقت الغصب، وعندهما المغصوب منه بالخيار .

٢٥٦٨٣ :- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو زاد العبد ، ثم قتل نفسه لم يضمن الغاصب الزيادة وجحود الغاصب كالاستهلاك ولو غصب عوراء وذهب البياض ، ثم ضربها، فعاد فهو كالولد استهلك .

٢٥٦٨٤ :- **م :** لو باع الغاصب ولد المغصوبة، وسلم ضمن كل واحد قيمته يوم التسليم، ولو كان المغصوب غير الآدمى، فالصحيح أنه على هذا الخلاف فيما إذا استهلكه، ولو استهلك الغاصب الولد ضمن قيمته يوم الاستهلاك.

٢٥٦٨٥ :- **م :** رجل غصب كدسا فداسه ، ثم أقام المغصوب منه بينه على الغصب، قال يقضى له بالبر كله وبقيمة الجل .

٢٥٦٨٦ :- **وفى الخانية:** رجل أحرق كدسا لرجل قال محمد رحمه اللّٰه: إن كانت قيمة البر فى السنبل أقل من قيمتها أوكان خارجا عن السنبل كان عليه قيمة الكدس، وإن كانت قيمة البر فى السنبل أكثر كان عليه مثل البر وعليه قيمة الجل .

٢٥٦٨٧ :- وعن محمد رحمه اللّٰه رجل غصب من آخر حبة حنطة فلاشيء على الغاصب ؛ لانه لاقيمة لها فقيل لو أن رجالا غصبوا حبة حبة فبلغ

ذلك فقيز حنطة قال أبويوسف رحمه اللّٰه: إذا غصب قوم من رجل ماله قيمة ضمنهم قيمته فإذا جاء برجل منهم بعد رجل لم أضمنه شيئا .

٢٥٦٨٨ :- لوكان فى حبة حنطة قيمة ماحل لأحد أن يلتقط النوى وكان عليه أن يعرفها .

٢٥٦٨٩ :- وإذا استهلك المغصوب، وهو من ذوات القيم، وضمنه القاضى القيمة، نظر إن كان ذلك الشيء مما يباع فى السوق بالدراهم يقوم بالدراهم، وإن كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير، وإن كان يباع بهما فالقاضى يتخير ، **وفى الخانية:** قضى عليه بما كان أنظر للمغصوب .

٢٥٦٩٠ :- **م :** رجل غصب بيضة، وأتلفها، فعليه مثلها وهذا اٰخر قوله، وكان قوله الأول: القيمة .

٢٥٦٩١ :- **وفى المنتقى :** بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه رجل غصب شاة وحلبها ضمن قيمة لبنها، وإن غصب جارية وأرضعت ولدا له لايضمن قيمة اللبن ، وحكاه فى موضع اٰخر من هذا الكتاب عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٢٥٦٩٢ :- **وفيه أيضا:** هشام عن محمد قال أبو حنيفة: رجل غصب من آخر لحما واستهلكه فعليه قيمته ، استهلك سرقين إنسان يجب عليه القيمة.

٢٥٦٩٣ :- **وفى فتاوى الخلاصة : فى نظم الذندويستى :** يضمن المسلم للمسلم فى ستة أشياء :(١) منها إذا غصب شيئا فنقص فى يده (٢) ومنها الزيت والسمن إذا وقعت فيها هرة فارة أراقها مسلم يضمن له قيمتها ، (٣) ومنها الكلب المعلم (٤) أوالبازى المعلم (٥) أوالفهد المعلم إذا أتلفها متلف يضمن عندنا ،

٢٥٦٩٣ :- **قول المصنف :** ومنها الكلب المعلم أوالبازي الخ : أخرج البيهقى فى سننه عن عبد اللّٰه بن عمر وبن العاص أنه قضى فى كلب صيد قتله رجل بأربعين درهما، وقضى فى كلب ما شية بكبش ، السنن الكبرىٰ، البيوع، باب النهى عن ثمن الكلب ٣٠٦/٨ برقم : ١١١٨٠ـ ←

(٦) ومنها السرقين إذا أحرقه أو ألقاه في أرضه .

٢٥٦٩٤ :- **م :** وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالىٰ : (إن رد مثل المغصوب ومثل المستهلك في الموضع الذي وجب المثل يجب في) موضع الغصب والاستهلاك، وذكر شيخ الإسلام أن ضمان الجناية انما يجب في موضع الخصومة .

٢٥٦٩٥ :- **وفي التجريد :** لو دخل دارا بغير إذنه وليس في الدار أحد لم يكن غاصبا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وعند محمد رحمه الله يصير غاصبا .

٢٥٦٩٦ :- **م :** استهلك ثوبا لرجل وجاء بقيمته، فقال رب الثوب: لا أريدها ولا أجعلك في حل، فللغاصب أن يرفع الأمر إلى القاضي ، حتى يجبره على القبول، وإن لم يرفع (الأمر إلى) الحاكم ووضع القيمة في حجره، **وفي الظهيرية:** أو يده، **م :** يبرأ، وإن وضع بين يديه لايبرأ .

← وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن عبد الله بن عمرو بن العاص يقول : في الكلب الصائد إذا قتل أربعون درهما، وفي الكلب الذي يمنع الزرع والدار إذا قتل شاة، وفي الكلب الذي ينبح ولايمنع زرعاً ولاداراً، إن طلبه صاحبه ففرق من تراب، والله إنا لنجد هذا في كتاب الله، مصنف عبد الرزاق، العقول، باب عقل الكلب ، ٧٥/١٠ برقم : ١٨٤١٣ .

الفصل الثالث

فيما لايجب الضمان بالاستهلاك

٢٥٦٩٧ :– كسر بيضة أوجوزة لغيره ، فوجد داخلها فاسداً ، فلاضمان عليه، إذا أفسد تاليف حصير إنسان فإن أمكن إعادته كما كان أمره بالإعادة فصار كمن غصب سلم إنسان فرق ساقها (ازبابها جدا كرد) يؤمر باعادة التركيب ، وإن لم يمكنه الإعادة كما كان ، سلم له المنقوض وضمن قيمة الحصير صحيحا .

٢٥٦٩٨ :– **وفی الخانية :** وكذلك فی النعل وكل ماكان يمكن إعادته علی ماكان ، **م :** وإذا حل شراك نعل غيره، فإن كان النعل من النعال التي يستعملها العامة لاشيء عليه ، وإن كان النعل غريبة، فإن كان لاينقص سترها، ولايدخلها عيب ، لو أعيد يؤمر بالاعادة ولايضمن شيئا ، وإن كان ينقص سترها ويدخلها عيب لو أعيد يضمن النقصان .

٢٥٦٩٩ :– **وفی الخانية :** ولو حل سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضة، وكذا الرجل إذا شد أسنان عبده بذهب فرمی بها رجل، لو حل سدی حائك، ونشره ينظر إلی قيمته سدیً، وإلی قيمته غير سدی، فيضمن الفضل ، وكذا إذا أخذ نعل رجل من نعال العرب فحل شراكه يقوم النعل مشركة وغير مشركة فيضمن الفضل .

٢٥٧٠٠ :– **م : وفی واقعات الناطفی :** نزع باب دار إنسان عن موضعه ، أو حل سرج إنسان أوجاء إلی ثوب أسداه الحائك لينسحه فنشره حتی أعاده إلی الحالة الأولی، وكل ماكان مؤلفاً فنقض تاليفه، فالجواب فيه علی نحو ماذكرنا فی النعلين والحصير .

٢٥٧٠١ :– **فی النوازل :** هدم جدار رجل، ثم بناه الهادم قبل أن يضمن

القيمة إن بناه كما كان، فلاضمان عليه ؛ لأنه أعاده (إلى حاله الأولى حكما)، فصار كمن فتق مخيط إنسان، ثم خاطه ، **وفى الذخيرة :** وذكر فى موضع اٰخر إذا هدم جدار غيره، ثم بناه إن كان الجدار من التراب، فبناه ثانيا من التراب على نحو ماكان، فقد برئ من الضمان، وكذا إذا كان الجدار من خشب على نحوما كان، فقد برئ من الضمان، وإن بناه من خشب اٰخر لايبرأ ؛ لأن الخشب فى نفسها متفاوتة، حتى لو علم أن الخشب الآخر أجود يبرأ عن الضمان .

٢٥٧٠٢ :– إذا هدم الرجل حائط جاره ، للجار الخيار إن شاء ضمنه قيمة الحائط ، والنقض للضامن، وإن شاء أخذ النقض وضمنه النقصان ، وذكر الخصاف فى أدب القاضى أن مذهب بعض العلماء أن الحائط إذا كان جديدا يؤمر الهادم بالإعادة، وإن كان عتيقا لايؤمر، ثم طريق معرفة قيمة الحائط أن يقوم الدار وحيطا نها محيط بها، ويقوم بدون الحيطان يفضل ما بينهما قيمة الحائط .

٢٥٧٠٣ :– وهذا كمن قال فى المنتقى: إذا أرسل دابته فى زرع غيره، وأفسده ضمن صاحب الدابة قيمة الزرع، فيقوم الأرض مع الرزع، ويقوم بدون الزرع .

٢٥٧٠٣ :– أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : الحرث تصيبه الماشية ليلاً أونهاراً قال : يغرم، قلت: فعليه حظر أوليس عليه حظر قال : أرى أن يغرم قال: قلت: كان فيه من يبصره، قال : فيغرم فيما أرىٰ ـ

وأخرج أيضاً عن ابن شبرمة فى الزرع إذا أصيب فإنه يقوم على حالة التى أصيب عليها يقوم دراهم ، مصنف عبد الرزاق، العقول ، باب الزرع تصيبه الماشية ، ٨٠/١٠ برقم : ١٨٤٢٩-١٨٤٣١ ـ

٢٥٧٠٤ :- **م:** دفع إلى خياط كرباسا ليخيطه له قميصا، فخاط قميصا فاسداً، وعلم صاحب الثوب بالفساد، فلبسه مع ذلك، فلاضمان، ويعلم من هذه المسألة كثير من المسائل .

٢٥٧٠٥ :- إذا رفع التراب من أرض الغير إذا لم يكن للتراب قيمة فی ذلك الموضع إن انتقص الأرض برفعه ضمن النقصان، وإن لم ينتقص فلاشيء عليه ولايؤمر بالكبس وإن قال: بعض العلماء، وإن كان للتراب قيمة فی ذلك الموضع، ضمن قيمته تمكن النقصان فی الأرض أولم يتمكن .

٢٥٧٠٦ :- **وفی الذخيره :** ومن حفر حفرة فی أرض غيره إن أضر ذلك بارضه، يلزمه النقصان، وقوله إن أخر ذلك: يشير إلى أنه لو لم يضر ذلك بأرضه لاشيء عليه .

٢٥٧٠٧ :- **م : وفی أدب القاضی للخصاف** في آخر باب اليمين : إذا غمز الدراهم وكسرها ضمن إلا إذا قال له المالك: اغمز، **فی غصب العيون:** وكذلك إذا دفع إليه قوساً وقال : ارم فمدها وانكسرت يضمن، إلا إذا قال له : مدها فی هذه المواضع أيضا .

٢٥٧٠٨ :- **وفی صرف المنتقی** عن أبی يوسف: فی الصير فی إذا نقد الدراهم بإذن صاحبها، فغمز درهما فانكسرت ، قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: لاضمان،

٢٥٧٠٦ :- أخرج عبد الزراق فی مصنفه عن إبراهيم قال: من حفر فی غير بنائه، أو بنی فی سمائه فقد ضمن. مصنف عبد الرزاق، العقول، باب الجدر المائل والطريق ٧٤/١٠ برقم: ١٨٤٠٩

وأخرج ابن أبی شيبة فی مصنفه عن شريح قال: من أخرج من داره شيئاً إلى طريق ، فأصاب شيئاً، فهو له ضامن من حجر، أو عود، أو حفر بئر فی طريق المسلمين تؤخذ ديته ولايقاد منه، مصنف ابن أبی شيبة، الديات، الرجل يخرج من حده شيئاً، فيصيب إنساناً ١٥٩/١٤ برقم: ٢٧٩٢٥.

وقال أبو يوسف : إن كان الناس إنما يعرفون الدراهم بالغمز فلاضمان، والمختار للفتوى أن صاحب المال إن أمره بالغمز فلاضمان، وإن لم يأمره بالغمز، فإن كان الناس إنما يعرفون الدراهم بالغمز فلاضمان أيضا، وثبت الإذن بالغمز دلالة إذا كانت الحالة هذه ، **وفي الحاوى :** كسر درهم رجل فوجد داخله فاسدا لم يضمن .

٢٥٧٠٩ :- **م :** إذا طبخ لحم غيره بغير أمره ضمن ، ولو جعل صاحب اللحم اللحم فى القدر، ووضع القدر على الكانون، ووضع تحتها الحطب، فجاء اٰخر وأوقد النار فطبخ لايضمن استحساناً .

٢٥٧١٠ :- ومن هذا الجنس خمس مسائل : (١) احداها: هذه (٢)المسئلة، الثانية : إذا طحن حنطة غيره بغير أمره ضمن، ولو أن صاحب الحنطة جعل الحنطة فى الزروق، وربط عليه الحمار، فجاء اٰخر وساق الحمار وطلحن لايضمن (٣) المسألة الثالثة : إذا رفع جرة غيره بغير أمره، فانكسرت يضمن ولو أن صاحب الجرة رفع الجرة وأما لها إلى نفسه، فجاء إنسان وأعانه على الرفع فانكسرت فيما بين ذلك لايضمن ، (٤) المسئلة الرابعة : من حمل على دابة غيره بغير أمره حتى هلكت الدابة يضمن ، ولو حمل المالك على دابته شيئا، ثم سقط فى الطريق، فجاء إنسان وحمل بغير إذنه فهلكت الدابة لايضمن، (٥) المسئلة الخامسة : إذا ذبح أضحية غيره بغير إذنه إن ذبح فى غير أيام الأضحية، لايجوز (ويضمن الذابح، وإن كان الذبح فى أيام الأضحية، يجوز) ولايضمن .

٢٥٧١١ :- ومن جنس هذه المسائل ماذكر محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ فى شرح المزارعة فى باب قبل باب المزارعة التى يشترط فيها المعاملة: أن من أحضر عملة لهدم دار، فجاء اٰخر وهدم بغير إذنه، لايضمن استحسانا ، وصار الأصل فى جنس هذه المسائل: أن كل عمل لايتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة فيه لكل

واحـد مـن آحـاد الـنـاس (دلالة، فـأمـا إذا كـان عـملا يتفاوت فيه الناس، لاتثبت الاستـعـانة لـكل واحد من آحاد الناس) كمالو علق الشاة بعد الذبح للسلخ، فجاء إنسان وسلخ بغير إذنه يضمن.

٢٥٧١٢ :- الـقـصـاب إذا اشترى شاة، فجاء إنسان وذبحها، فهذا على وجهيـن : إمـا إذا ذبـحهـا بـعـد ما أخذها القصاب وشد رجلها ، أوقبل ذلك، ففى الوجه الأول: لايضمن، وفى الوجه الثانى يضمن .

٢٥٧١٣ :- **م :** نزع رجل غريم رجل من يده يعزر، لكن لاضمان عليه .

٢٥٧١٤ :- **فـى فتـاویٰ أبـى الليث :** دابة لـرجـل دخـلـت زرع إنسـان، فـأخـرجـهـا صـاحـب الـزرع، فـجاء ذئب وأكلها، إن أخرجها صاحب الزرع ولم يسـقـهـا بـعـد ذلك، فـلاضمان عليه عند أكثر المشائخ، وهو المختار للفتویٰ، وإن سـاقـهـا بـعـد مـا أخـرجـهـا ، أكثر مشايخنا على أنه يضمن، سواء ساقها إلى مكان يأمنها فيه على زرعه، أوأكثر من ذلك، وعليه الفتویٰ ، **فى الحاوى :** وإن ساقها بعد إخـراجهـا، أوبـقـرهـا بإشارة عليها بيده أو حشرها فوقعت فى بئر، فعطبت يضمن قيمتها فى قولهم .

٢٥٧١٥ :- **م :** وكـذلك الـراعـى إذا وجـد فـى بـاروكه بقرة لغيره، فـطـردها قدرما تخرج من باروكه لايضمن ، وإن ساقها بعد ذلك يضمن ، فإذا وجـد بـقرة فى زرعه، فأخبر صاحبها فأخرجها صاحبها فافسدت الدابة الزرع، إن أمـر صاحب الزرع صاحب الدابة بالإخراج ، لايضمن صاحب الدابة شيئا ، وإن لـم يأمره يضمن .

٢٥٧١٦ :- **وفى الظهيرية : وإن** سـاقها وأراد ردها على صاحبها، فعطبت فـى الطريق، أوانكسرت رجلها، يضمن أيضاً، قال الفقيه أبو الليث: ولسنا نأخذ بهذا، وإنما نأخذ بما روى عن محمد بن الحسن رحمه اللّٰه أنه قال: لايضمن.

٢٥٧١٧ :- **وفى الخانية :** رجل وجد فى زرعه ثورين فساقهما إلى مربطه، وظن أنهما لأهل قريته، فإذا هما لغير أهل قريته، فاراد أن يربطهما، فدخل أحدهما المربط وهرب الآخر فتبعه ولم يظفر به، قال الشيخ الإمام أبوبكر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه تعالى: إن لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنه أخذهما ليردهما على صاحبها، لايضمن إلا أن يكون نيته عند الأخذ أنه يمنع عن صاحبه فيضمن .

٢٥٧١٨ :- هذا إذا كان فى الليل، فإن كان فى النهار، إن كان الثور لغير أهل قريته، كان حكمه حكم اللقطة، إن ترك الاشهاد مع القدرة على أنه يأخذه ليرده على صاحبه ضمن، وإن عجز عن الإشهاد كان معذورا .

٢٥٧١٩ :- وإن كان الثور لأهل قريته، فاخرجه من زرعه وساقه ضمن (لأن مايكون لأهل القرية لايكون له حكم اللقطة فى النهار، وإنما يكون له حكم اللقطة فى الليل، أما فى النهار فحكمه حكم الغصب فيضمن) أشهد أولم يشهد ، قال: ومقدار مايخرجه عن ملكه، لايكون مضمونا عليه، وإن ساقه ماوراء ذلك بنفس السوق يصير غاصبا، ويصير مضمونا عليه، إلا إذا ساقها إلى موضع يأمن فيه.

٢٥٧٢٠ :- **م :** المزارع إذا دفع البقر الذى دفعه إليه رب الأرض مع البذر، والأرض مزارعة إلى الراعي، فضاع لاضمان على أحد ، فى غصب **فتاوى أهل سمر قند:** إذا امتنع صاحب الزرع عن السقي، حتى فسد الزرع، لم يكن عليه ضمان الزرع .

٢٥٧٢١ :- **وفى الظهيرية :** قال أبونصر الدبوسى : من وجد فى ضيعته دابة، وأخرجها منها لايضمن ، ولوأخرجها وساقها إلى ضيعة أخرى فعطبت ضمن.

٢٥٧٢٢ :- **وفى الحاوى :** غصب مربطا (وشد فيه دوابه) فجاء مالكه فأخرج دابة الغاصب من المربط ضمن .

٢٥٧٢٣ :– وروي عن سفيان وأصحابنا فی مديون دفع الدراهم إلى الطالب وأمره أن ينتقد فهلكت فی يده ، هلكت من مال المديون ، والدين على حاله ، ولو دفع إلى الطالب ولم يقل شيئا، (فأخذ منه) الطالب، (ثم دفع) إلى المديون لينتقدها، فهلكت فی يده ، هلكت من مال الطالب، كمالو دفع إلى أجنبی لينتقدها .

٢٥٧٢٤ :– وفی الفتاویٰ العتابية : ولو وطئی أمة غيره، فماتت من الجماع ضمن قيمتها ، **وفی واقعات الناطفی :** سنور قتل حمامة انسان، لايجب على صاحب السنور ضمان ، والله اعلم .

٢٥٧٢٤ :– قول المصنف: سنور قتل حمامة انسان الخ : أخرج البخاری فی صحيحه عن أبی هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفی الركاز الخمس ، صحيح البخاری، الزكوٰة، باب فی الركاز الخمس ٢٠٣/١ برقم : ١٤٧٧ف:١٤٩٩ ـ

الفصل الرابع
فی کیفیة الضمان

٢٥٧٢٥ :- **فی المنتقی :** بشر بن الولید عن أبی یوسف فی رجل خرق طیلسان رجل ، ثم رفأه ، قال أقومه صحیحا ، وأقومه مرفوءاً، فأضمنه فضل ما بینهما .

٢٥٧٢٦ :- رجل حفر بئرا فی ملکه، وطمها رجل بترا بها قال : أقومها محفورة وغیر محفورة، فأضمنه فضل مابینهما ، وإن طرح فیها تراباً، اجبرته علی أن یخرج، وإن کان فی الصحراء، فإن لم یخرج الماء، فلیس علیه دونها شئ، وإن أخرج الماء فقد استحقها ؛ لأنه بئر عطن فهو ضامن لفضل مابینهما .

٢٥٧٢٧ :- إذا مزق دفاتر حساب إنسان، واستهلکها ولم یدر المالك ما أخذ وما أعطی، یضمن للمالك قیمة دفاتر الحساب ، وهو أن ینظر بکم یشتری ذلك .

٢٥٧٢٨ :- **وهو نظیر ماذکر فی فتاویٰ أبی اللیث:** أن من خرق صك إنسان، یضمن قیمة الصك مکتوبا علی قول أکثر المشائخ، ولاینظر إلی المال ، وقال بعضهم : یضمن علی قدر ماینتفع به صاحبه ، هشام عن محمد سد المعتق باطل، **وفی الکبریٰ :** والمختار ما قاله أکثر المشائخ .

٢٥٧٢٩ :- **م :** إذا کسر بربط إنسان، أوطنبور إنسان، أودفه، أوما أشبه

٢٥٧٢٩ :- أخرج البیهقی فی سننه عن أبی حصین أن رجلاً کسر طنبوراً لرجل، فرفعه إلی شریح، فلم یضمنه، السنن الکبری للبیهقی، الغصب، باب من قتل خنزیراً أو کسر صلیباً أو طنبوراً ٥٠٨/٨ برقم: ١١٧٤٨، مصنف ابن أبی شیبة، البیوع، فی الرجل یکسر الطنبور ٦٧٦/١١ برقم: ٢٣٦٨٥

ذلك من الآت الملاهي، **وفى الهداية:** أو اهـراق له سكراً، أومنصفا، فعلى قولهما : لاضـمان، وعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالى: يجب الضمان، وذكر فى الجامع الصغير: أن على قول أبى حنيفة يضمن، إلا إذا فعل بإذن الإمام ، قال صدر الإسلام: والـفتـوى على قولهما، وذكر الشيخ فخر الإسلام على البزدوى فى الجامع الصغير أيضا، أن قول أبى حنيفة قياس ، وقولهما استحسان .

٢٥٧٣٠ :– **وفى الهداية :** وقيل : الاختلاف فى الدف والطبل الذى يضرب لـلهـو وأمـا طبـل الغزاة، والدف الذى يباح ضربه فى العرس، **وفـى الفتاوى الخلاصة :** والطبل الذى يضرب الصبيان، يضمن با لإتلاف من غير خلاف .

٢٥٧٣١ :– **م :** قـال صـدر الإسـلام: ثـم عـنـد أبى حنيفة إذا وجب الـضـمـان عـلـى وجـه الـصـلاحية لغير التلاهى على أدنى وجه يمكن الانتفا ع بذلك، **وفى الكبرى :** يـنظر بكم يشترى لذلك العمل، فيضمن ذلك، حتى لولم يصلح إلا لعمل اللهو لايضمن .

٢٥٧٣٢ :– **وفـى التـجريد :** ضـمـن قيـمتـه خشبـاً منحوتا، **وذكـر فى الـمنتقى:** خشبـا الـواحـا، وعـلـى هذا الاختلاف، النرد والشطرنج ؛ لأنه يمكن أن يجعل هذه الأشياء سنجات الميزان ، **وفى القدوري:** فى مسئلة الطنبور والبربط أنه يضمن قيمته خشبا منحوتا، **وفى المنتقى:** يضمن قيمته خشبا ألواحا .

٢٥٧٣٣ :– هشـام عـن محمد إذا أحرق صليبا لذمى ضمنه قيمته صليبا قـال هشـام : (١) قـلـت لمحمد : إذا أحرق بابا منحوتا عليه تماثيل ومنقوشة، قال فـى قـولـى يـضـمن قيمته غير منقوش بتماثيل، فإن كان صاحبه قطع رأس التماثيل ضـمـن قيـمته منقوشا بمنزلة منقوش شجر ، (٢) قلت : لو أحرق بساطا فيه صورة رجـل، قـال ضـمـن قيـمتـه مصورا ، (٣) قلت : إذا هدم بيتا مصورا بهذه الأصبا غ تماثيل الرجال والطير ؟ قال : أضمنه قيمة البيت والأصبا غ غير مصور .

٢٥٧٣٤ :– وإن قتـل جـارية مـغـنية ضمن قيمتها غير مغنِّية إلا أن يكون الـغناء ينقص القيمة فأقومها على ذلك ، وإن كانت الجارية حسنة الصوت إلا أنها لاتغنى فهو على حسن الصوت .

٢٥٧٣٥ :- والحمام إذا كان يقرقر، والفاختة إذا كانت تقرقر يعتبر قيمتها مقرقرة ، والحمامة إذا كانت طائرة يعتبر قيمتها غير طائرة .

٢٥٧٣٦ :- **وفى السراجية :** وكذا لو أتلف كبشا نطوحا أوديكا مقاتلا، **م :** وكذلك كل شئ يكون بغير تعليم .

٢٥٧٣٧ :- غصب من اٰخر أرضا، وزرعها، وانتقصت الأرض بسبب الزراعة، فعلى الغاصب نقصان الأرض ، واختلف المشائخ فى طريق معرفة النقصان قال بعضهم : ينظر بكم يواجر هذه الأرض قبل الزراعة، وبكم يؤاجر بعد الزراعة فمقدار التفاوت نقصان الأرض ، (وقال بعضهم ينظر بكم تشترى هذه الأرض قبل الزراعة وبكم تشترى بعد الزراعة، فمقدار التفاوت نقصان الأرض، قال شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه: والقول الأول أقرب إلى الصواب .

٢٥٧٣٨ :- **العتابيةوالخانية :** رجل له شجرة (الجوز، فأخرجت جوزا صغارا رطبة، فأتلف انسان تلك الجوزات يضمن نقصان الشجر، فينظر أن هذه الشجرة دون تلك الجوزات بما ذا تشترى، ومع تلك الجوزات بما تشترى، فيضمن فضل ما بينهما .

٢٥٧٣٩ :- وكذلك رجل كسر غصنا من أغصان الشجرة القائمة، يقوم الشجرة مع الغصن فيضمن ما بينهما .

٢٥٧٤٠ :- رجل قطع أشجار كرم إنسان كان عليه قيمتها، وطريق معرفة القيمة أن يقوم الكرم مع الأشجار القائمة، ويقوم مقلوع الأشجار، فما بينهما يكون قيمة الأشجار، فاذا عرفت قيمة الأشجار بعد ذلك يخير صاحب الكرم، إن شاء دفع الأشجار المقلوعة إلى الغارس وضمنه تلك القيمة، وإن شاء امسك المقلوعة، ويدفع من قيمة الأشجار المقلوعة، ويضمنه الثانى .

٢٥٧٤١ :- **م :** قطع شجرة من دار رجل بغير أمره، فرب الدار بالخيار إن شاء ترك الشجرة على القاطع، وضمنه قيمة الشجرة قائمة، وطريق معرفة ذلك أن يقوم الدار مع الشجرة، ويقوم بدون الشجرة فيضمن مابينهما .

٢٥٧٤٢ :- وإن شاء امسك الشجرة، ويضمن قيمة النقصان قائمة، وطريق معرفة ذلك أن يقوم الدار مع الشجرة وبغير الشجرة أصلاً، فتفاوت ما بينهما قيمة الشجرة، ثم ينظر إلى ذلك وإلى قيمة الشجرة مقطوعة بفضل ما بينهما قيمة النقصان، حتى لو كان قيمة الشجرة مقطوعة وغير مقطوعة على السواء لاشئ عليه .

٢٥٧٤٣ :- **وفی فتاوی أبی الليث : وفی مجموع النوازل :** من قطع شجرة من بستان رجل، أو من داره، فاستهلكها فعليه نقصان الدار أو البستان، ومن قطع شجرة من أرض رجل فعليه قيمة الحطب .

٢٥٧٤٤ :- **وفی السراجية :** رجل كسر غصن شجرة، قيمة الغصن قليلة، فصاحبها بالخيار، إن شاء ضمنه نقصان الشجر والغصن للكاسر، وإن شاء ضمنه نقصان الشجرة إلا قدر الغصن، والغصن لرب الشجرة .

٢٥٧٤٥ :- **م :** جاء إلى تنور وقد اسجرت بقصب، فصب الماء فيها ينظر إلى قيمة التنور كذلك وإلى قيمته غير مسجور، فيضمن فضل ما بينهما، وكذلك بئر الماء إذا بال فيها إنسان على هذا ، **وفی واقعات الناطفی:** فی جنايات **فتاویٰ أهل سمرقند:** فتح رأس تنور إنسان حتى برد، فعليه قيمة الحطب مقدار مايسجر به التنور، ويمكن أن يقال: ينظر بكم يستأجر التنور المسجور لينتفع به من غير أن يسجر ثانياً، فيضمن ذلك القدر، أو ينظر إلى أجرته مسجوراً وغير مسجور، فيضمن تفاوت مابينهما .

٢٥٧٤٦ :- **وفی الخانية :** وكذا الرجل إذا فتق قميص إنسان، ينظر إلى قيمته مخيطا وغير مخيط، فيضمن الفضل .

٢٥٧٤٧ :- **وفی الحاوی :** سئل ابن مقاتل فيمن هدم حائط رجل فقال : يقوم الحائط مبنيا إن كانت قيمتها مائة درهم، وقيمة ترابه عشرة (يضمن الهادم تسعين درهما، والتراب لصاحب الحائط، ولو قال صاحب الحائط : لاأريد أخذ تراب الحائط وأدفعه إلى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم .

الفصل الخامس
في خلط الغاصب مال رجلين أومال غيره بماله واختلاط أحد المالين بالآخرمن غير خلط

٢٥٧٤٨ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ في الأصل : غصب من اٰخر حنطة، وغصب من اٰخر شعيرا، وخلطهما ضمن لكل واحد منهما مثل ما غصب منه، ولم يذكر في الكتاب أن المخلوط لمن يكون .

٢٥٧٤٩ :- واعلم أن المخلوط يكون على نوعين : (١) خلط لايتأتى معه التميز كخلط اللبن باللبن والحنطة بالحنطة، ففي هذه الصورة يكون المخلوط ملكا للخالط، ويتقرر حق المالك في المثل عند أبي حنيفة ، ولكن لايحل للخالط الانتفاع بالمخلوط قبل اداء البدل، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ: للمالك الخيار إن شاء ضمنه مثل حقه، وإن شاء شاركه في المخلوط ، **وفي الذخيرة :** فعند الاختلاف في ثبوت الملك للخالط إنما حق المالك لاينقطع عن المخلوط بالاتفاق، حتى لايباح للخالط أن ينتفع بالمخلوط قبل اداء الضمان ، **م :** واجمعوا على أنه لوغصب دهن جوز، وخلطه بدهن برز أن المخلوط يصير ملكا للخالط .

٢٥٧٤٨ :- يؤيد المسألة ما أخرجه ابن أبي شيبة عن الشعبي في رجل اخذ طعاماً لرجل يعني : غصبه ، قال : عليه مثله ، مصنف ابن أبي شيبة ، البيوع والاقضية ، في رجل غصب رجلاً طعاماً ، ٦٤٨/١١ برقم : ٢٣٥٨٤ـ

وأخرج البيهقي عن الشعبي أنه قال في الرجل تستهلك له الحنطة : إن علیٰ صاحبه له طعاماً مثل طعامه ، وكيلاً مثل كيله ، السنن الكبریٰ للبيهقي ، الغصب، ٤٩٧/٨ برقم : ١١٧١٨ ـ

٢٥٧٥٠ :- (٢)خلط يتأتى معه التميز فهو على نوعين : (١) نوع يحتاج فيه إلى كلفة ومشقة للتميز كخلط الحنطة بالشعير . والجواب فى هذا النوع عندهما كالجواب فى النوع الأول فى ظاهر الرواية، وبه أخذ بعض المشائخ، وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن قوله فى هذا النوع كقولهما، وبه أخذ بعض المشائخ، وإليه أشارفى كتاب الغصب وفى أول كتاب الوديعة، فانه قال : إذا كان الخالط أجنبيا، ولايظفر به فلهما أن يبيعاه، وإنما يكون لهما حق البيع إذا كان مشتركا بينهما .

٢٥٧٥١ :- أما إذا كان ملك الخالط فلا يمكنها البيع ، من المشايخ من قال : ذكر من الجواب فى تلك المسئلة قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالى: وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، أما على قول ظاهر رواية عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه: فلايكون لهما حق البيع ، ومنهم من قال: ماذكر ثمة قول الكل: وهو الأصح ، ومن المشايخ من قال عند أبى حنيفة فى هذا الخلط قياس واستحسان ، القياس أن يصير المخلوط ملكا للخالط ، وفى الاستحسان لايصير.

٢٥٧٥٢ :- **وفى الينابيع :** فإن غصب عن كل واحد منهما ألفا فخلطهما لم يسعه أن يشترى بها شيئا ماكولاً فيا كله، ولايحل له لكل ما اشترى بها حتى يؤدى عوضه ، قال الشيخ أبوالحسن القدورى : يريد به أن لايحل له التصرف فيما يؤكل، أما إذا أكل ما اشترى بها فهو حلال ؛ لأنهم قالوا فيمن غصب ألفا فاشترى بها ثوبا وسعه أن يلبسه ؛ لأن الشراء لم يقع بينهما وإنما يقع بعينها فى الذمة ، **جامع الجوامع:** غصب كراً فخلط بكره، ثم باع نصفه مشاعاً جاز .

٢٥٧٥٣ :- **م :** (٢) ونوع لايحتاج فيه للتميز إلى كلفة ومشقة كخلط البيض بالسود، والدراهم بالدنانير ، وفى هذا النوع لايجب الضمان على الخالط ، **وفى الذخيرة :** بالإتفاق ، **م :** ولايصير المخلوط ملكا للخالط بالاجماع .

٢٥٧٥٤ :- **وفى المنتقى :** قال هشام سألت محمدا عن رجل غصب

من رجل ألف درهم، وخلط بها درهما من ماله، قال مذهب أبی یوسف فی هذا الباب أن دراهم الخالط إذا كانت أكثر فهو مستهلك ضامن الدراهم المغصوبة، وإن كانت دراهم الخالط أقل فالمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمنه دراهم، وإن شاء شاركه فی المخلوط بقدر دراهمه ، قلت : وإن كانا سواء فما مذهب أبی یوسف؟ قال : لا أدری، وأما فی قولهما : فالمغصوب منه بالخيار على كل حال إن شاء ضمن الغاصب دراهمه، وإن شاء شارك فيها .

٢٥٧٥٥ :- **وفيه أيضاً:** هشام عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ إذا كان مع رجل سويق ومع رجل اٰخر سمن، أوزيت، فاصطدما، فانصبَّ زيت هذا أو سمنه (فی سويق هذا فإن صاحب السويق يضمن لصاحب السمن أوالزيت مثل ثمنه) أوزيته ؛ لأن (صاحب السويق استهلك سمن هذا ولم يستهلك) صاحب السمن سويق هذا، ولأنها زيادة فی السويق، وإن كان مع أحدهما سويق ومع الاٰخر نورة، فاصطدما، فانصب سويق هذا فی نورة هذا، فإن شاء صاحب السويق أخذ سويقه ناقضاً وأعطى الاٰخر مثل نورته، وإن شاء ضمن صاحب النورة مثل كيل سويقه ويسلم له سويقه، وضمن صاحب السويق لصاحب النورة مثل كيل نورته، **وفی الذخيرة :** وإن فعل ذلك غريب وذهب، فليس لصاحب النورة على صاحب السويق شيء والسويق لصاحب السويق .

٢٥٧٥٦ :- **وفی الخانية :** ولو خلط نورة رجل بدقيق اٰخر بغير صنع أحد، يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته مختلطة ؛ لأن هذا نقصان حصل لابفعل أحد ، فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه أولى من الاٰخر ، **وفی التجريد :** وعن أبی يوسف ثم صب طعاماً على طعامه إن كان طعامه أكثر كان ضامناً، وإن كان طعامه أقل لم يصر ضامنا ولم يصر مستهلكاً

٢٥٧٥٧ :- **فی الخانية :** رجل جاء إلى خمر إنسان، وصب فيها خلا، فصار الخمر خلا وهما نصفان، قال لصاحب الخمر: أن يأخذ نصف الخل، وعن أبی القاسم رحمه اللّٰه: رجل غصب خمرا وجعلها فی حبه وصب فيها خلا من

عـنـده حتـى صـار الـخـمـر خـلا ، قال : يكون الخل للغاصب قياساً ، وقال الفقيه أبـو الـليـث رحـمـه الـلّـه قيـل : بأن الخل يكون بينهما على قدر خلهما ؛ لأنه صار كأنهما خلطا خلهما ،قال: وبه نأخذ .

٢٥٧٥٨ :- م : **وفى القدورى:** صـب مـاء فـى طعام فأفسده، فزاد فى كيـلـه، فـلـصـاحـب الطعام أن يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء، وليس له أن يضمنه طعاما مثله ، وكذلك لوصب ماء فى دهن أو زيت ، ولايجوز أن يغرم مثل كيـلـه قبـل صب الماء ؛ لأنه لم يكن منه غصب متقدم ، حتى لو غصب ثم صب عليه الماء فعليه مثله .

٢٥٧٥٩ :- **وفى المنتقى :** عن محمد رحمه اللّٰه: رجل معه دراهم ينظر إليها، فوقع بعضها فى دراهم رجل فاختلط ، كان ضامنا لها .

نوع آخر منه

٢٥٧٦٠ :- دجـاجة ابتـلعت لؤلؤة رجل ينظر إلى قيمة اللؤلؤة وإلى قيـمة الـدجـاجة أيهـمـا أكثـر، يـقـال لصاحبها: إن شئت فاعطه قيمة الدجاجة وأذبـحهـا ، وإن شئـت فتـربـص إلـى أن يخرج اللؤلؤة منها ، وإن كانت قيمة الـدجـاجة أكثـر، يـقـال لـصـاحبهـا إن شـئـت فـأعطه قمية اللؤلؤة وإلا فاذبح الـدجـاجة ، وهكذا الجواب فى الأترجة إذا دخلت فى قارورة انسان وكثرت ، ولـوأدخل رجل أترجة رجل فى قارورة رجل، فكثرت الأترجة، فلا خيار لأحد، وضـمـن الـفـاعـل لـصـاحـب الأتـرجة قيمة الأترجة، ولصاحب القارورة قيمة القارورة، وتكون القارورة، والأترجة له بالضمان .

٢٥٧٦١ :- **وفيه أيضاً :** شـجرة قرع نبتت فى أرض رجل، فصارت فى حـب رجـل، وانـعـقـدت فيـه حتى عظمت، ولـم يمكن إخراجها إلا بكسر الحب أوالـقـرع ، يـنـظـر اكثـرهما قيمة ، فيقال لصاحبه: أد قيمة الآخر وتملكه، وإن با ع الحب والقرع جاز ، ويضرب كل واحد منهما فى الثمن بقدر سلعته .

٢٥٧٦٢ :– دخل قرن الشاة فی قدر الباقلا، وتعذر إخراجه ینظر أیهما کان أکثر قیمة من الاخر فیؤمر صاحب أکثر هما قیمة بدفع قیمة الآخر إلی صاحبه، ویتملك مال صاحبه ویکون مخیر بعد ذلك یتلف أیهما شاء .

٢٥٧٦٣ :– وکذلك إذا کان للمستأجر حب فی دار مستأجرة لایمکن إخراجه إلا بهدم شی من الحائط ینظر أیهما أکثر قیمة ماینهدم من الحائط بإخراج الحب أوالحب .

٢٥٧٦٤ :– هشام في نوادره عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ دجاجةٌ لرجل ابتلعت لؤلؤة رجل اٰخر، یقال لصاحب الدجاجة : إن شئت فأعط قیمة اللؤلؤة، فإن أبیٰ صاحب الدجاجة إعطاء قیمة اللؤلؤة أعطی الدجاجة بقیمتها ، وکذلك إن ابتلعها بعیر، وقیمة اللؤلؤة کثیرة، وإن کانت قیمة اللؤلؤة شیئا یسیرا، فلاشی علی صاحب البعیر .

٢٥٧٦٥ :– **وفیه أیضا:** بشر عن أبی یوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ فی طائر ابتلع لؤلؤة، فأراد صاحب اللؤلؤة أن یأخذ الطائر ،قال : أجبر صاحب الطائر أن یعطیه الطائر، ویأخذ قیمة الطائر ، وکذلك کل شی ابتلع اللؤلؤة، وقیمة اللؤلؤة خیر منه .

٢٥٧٦٦ :– **وفی الخانیة :** وکذلك لو أدخلت دابة رجل رأسها فی قدر رجل، ولایمکن الإخراج إلا بالکسر کان لصاحب الدابة أن یتملك القدر بقیمته ، ونظائرها کثیرة، لصاحب اکثر المالین أن یتملك الاخر بقیمة، فإن کانت قیمتها علی السواء یباع علیهما ویقسمان الثمن .

٢٥٧٦٧ :– وعن أبی یوسف رحمه اللّٰه: لؤلؤة وقعت فی دقیق رجل إن کان فی قلب الدقیق ضرر لا أقلبه وانتظر حتی یباع الدقیق الأول ، فالأول ، وإن لم یکن فی قلبه ضرر أمرته بقلبه ، وقال بشر : یقلبه الذی یطلب اللؤلؤة .

٢٥٧٦٨ :– رجل ابتلع درة رجل ومات، فان ترك مالاً یعطی الضمان من ترکه، وإن لم یدع مالا لایشق بطنه بخلاف ماإذا ماتت الحامل وفی بطنها ولد

حتى يضطرب فانه يشق بطنها، ولو ابتلع درة غيره وبقى حياً يضمن قيمتها ولاينتظر إلى أن تخرج منه .

٢٥٧٦٩ :- م : (**وفى العيون :** رجل أودع فصيلا فأدخله المودع فى بيته حتى عظم ، فلم يقدر على إخراجه إلا بقلع بابه، فله أن يعطى قيمة الفصيل يوم صار الفصيل فى حد لايستطيع الخروج من الباب ، ويتملك الفصيل دفعاً للضرر عن نفسه ، وإن شاء قلع بابه ورد الفصيل ، قال الصدر الشهيد **فى واقعاته** : يجب أن يكون تأويل المسألة إذا كان قيمة ما ينهدم من البيت بإخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل ، وأما إذا كان قيمة الفصيل أكثر من قيمة ما ينهدم من البيت بإخراج الفصيل)، **وفى الخانية :** فأبىٰ المودع قلع الباب يؤمر صاحب الفصيل بدفع قيمة ماينهدم إليه وإخراج الفصيل، يكون هذا الجواب مطابقا لما ذكر فى النوازل ، **وفى كتاب الحيطان :** وهذا إذا أدخل المودع الفصيل فى بيته .

٢٥٧٧٠ :- ولو استعار المودع بيتا، وأدخل الفصيل فيه، وعظم الفصيل، وباقى المسألة بحالها ، يقال لرب الفصيل إن أمكنك إخراج الفصيل فأخرجه، وإلا فانحره وأجعله قطعا قطعا ، وإن كان حمارا، أوبغلا، إذا كان ضررالباب فاحشا فالجواب كذلك أيضا، وإن كان يسيراً له أن يقلع الباب ، ويغرم مقدار ما أفسدت الباب وهذا نوع استحسان .

٢٥٧٧١ :- **وفى واقعات الناطفى :** رجلان لكل واحد منهما مثلجة، فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجا، وجعله فى مثلجة نفسه وهذا على وجهين، (١) إما أن اتخذ المأخوذ منه موضعا يجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج إلى أن يجمع فيه (٢) أوكان موضعا يجتمع فيه الثلج، ففى الوجه الأول له أن يأخذه من مثلجته إن كان متميزا، أويأخذه قيمته يوم خلط إن خلطه بغيره ، وفى الوجه الثانى المسألة على قسمين إما أن أخذ من الحيز الذى فى حد صاحبه لامن المثلجة، أوأخذه من المثلجة، ففى القسم الأول هو الذى أخذه، وفى القسم الثانى الجواب كالجواب فى الوجه الاول .

٢٥٧٧٢ :– **م :** قصار بسط ثوبا على حبل فجائت الريح وحملته والقته فی صبغ إنسان حتى انصبغ، فليس على القصار ولاعلى رب الثوب شئ من قيمة الصبغ ، **وفی الخانية :** لكن يباع الثوب فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه، **وفی الكافی :** وهذا حسن ؛ لأنه طريق إيصال حق كل واحد منهما إلى صاحبه معنى ، **م :** قال الصدر الشهيد : وهذا بخلاف ماحفظنا فی المسائل الخلافية، والمحفوظ فی الخلافية أن صاحب الثوب يأخذ ثوبه ويضمن مازاد الصبغ فيه إلا إذا أبى صاحب الثوب أن يأخذ الثوب فحينئذ كان الجواب كما ذكر الناطفی ، وذكر القدوری فی باب الثوب يصيعه الغاصب على نحو ماذكره الصدر الشهيد .

٢٥٧٧٣ :– **وفی التجريد :** ولو وقع ثوب رجل فی صبغ أحد فانصبغ ولم يصبغه أحد، فإن كان سواد فهو لرب الثوب، ولاشئ عليه من قيمة الصبغ فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ، وإن كان عصفوا، أوزعفرانا فرب الثوب بالخيار إن شاء أعطاه مازاد الصبغ فيه ، وإن شاء امتنع، فباع الثوب، ويضرب فيه صاحب الثوب بقيمته أبيض، ويضرب صاحب الصبغ بقيمة الصبغ فی الثوب ، وعندهما السواد والعصفر سواء .

الفصل السادس
فى استرداد المغصوب منه
في الغصب من الغاصب ومايمنع من ذلك
وفيما يبرأ الغاصب به من الضمان ومالايبرأ

٢٥٧٧٤ :- قال الكرخى رحمه اللّٰه تعالى: إذا أحدث المغصوب منه فى الغصب حدثا يصير به غاصبا إذ لووقع في ملك الغير صار مستردا للغاصب، ويبرأ الغاصب به عن ضمان المغصوب، وذلك نحو أن يستخدم المغصوب أو يلبس المغصوب، **وفى التجريد :** سواء عرف ذلك أولم يعرف ، ولايكون الغاصب غاصبا بالغصب الأول إلا أن يحدث غصبا مستقبلا .

٢٥٧٧٥ :- **م :** وكذا لو أن الغاصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه، حتى تخرق وعرفه أولم يعرفه ، وكذلك إذا باعه صاحبه، أووهبه له ولم يعرفه حتى لبسه وتخرق، وكذلك إذا غصب طعاما ثم أطعمه وعرفه أولم يعرفه، **وفى التجريد:** وقال الشافعى رحمه اللّٰه : لايسقط .

٢٥٧٧٦ :- **م :** وكذلك إذا جاء المغصوب منه إلى بيت الغاصب، وأكل ذلك الطعام بعينه وقد عرفه أولم يعرفه برئ الغاصب من الضمان ، وإن كان الغاصب خبزها الدقيق أوشوى اللحم، ثم أطعمه لم يبرأ عن الضمان .

٢٥٧٧٥ :- يؤيد المسألة ما اخرجه ابن أبى شيبة من طريق سليمان ابى عبد اللّٰه قال : قال الحسن : من احتاز من رجل مالاً ، أوسرق من رجل مالاً ، وأراد أن يرده إليه من وجه لايعلم ، فأوصله إليه ، فلاباس ، مصنف ابن أبى شيبة ، البيوع والأقضية ، فى الرجل يصيب المال الحرام ، ثم يندم ١١/ ٦٥١ برقم: ٢٣٥٩٦ ـ

٢٥٧٧٧ :- **وفى الذخيرة :** وإذا أعورت المغصوبة أوسقطت سنها فى يد الغاصب، ثم ردها على المالك، ثم زال العور، ونبت السن فى يد المالك برئ الغاصب عن الضمان ذلك .

٢٥٧٧٨ :- **م :** ولو زوج الجارية المغصوبة الغاصب لم يبرأ من الضمان في قياس قول أبى حنيفة خلافا لأبى يوسف، وهو فرع اختلافهم فى المشترى إذا زوج الجارية المشتراة قبل القبض، فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لايصير قابضا لها، وعلى قول أبى يوسف يصير قابضا لها .

٢٥٧٧٩ :- ولوكان المغصوب منه استأجر الغاصب ليعمل المغصوب عملا من الأعمال، فذلك جائز، وهو فى يد الغاصب على ضمانه إن هلك قبل أن يأخذ فى ذلك العمل أوبعده ضمن ، وكذلك لو استأجره لغسل الثوب المغصوب.

٢٥٧٨٠ :- **وفى المنتقى :** رجل خان رجلا حنطة ، ثم دفعها بعينها إليه وقال : اطحنها لي فطحنها، ثم علم أنها كانت حنطته برئ من الضمان .

٢٥٧٨١ :- وكذلك لو خانه غزلا ثم دفع ذلك الغزل بعينه إلى صاحب الغزل، ثم قال : انسجه لى فنسجه ثم علم به .

٢٥٧٨٢ :- وكذلك إذا غصب من رجل دابة، ومات صاحب الدابة، ثم أن ابنه استعار منه دابة فأعارها إياه وعطبت تحته برئ الغاصب من الضمان .

٢٥٧٨٣ :- **المعلى فى نوادره :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه: قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ: رجل غصب من رجل ثوبا فأحرقه رجل فى يده ثم أعطى المحرق الغاصب قيمة الثوب برئ ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : ليس على المحرق أن يعطى الغاصب قيمته، وإذا أعطى لايبرأ إلا إذا كان الإعطاء بقضاء القاضى ، ولا ينبغى للقاضى أن يجبر على إعطاء ه القيمة إذا علم أن الطالب غاصب لكن يضعها على يدى رجل عدل، حتى يحضر رب الثوب فيختار ضمان أيهما شاء، قال أبو الفضل رحمه اللّٰه : هذا الجواب خلاف ما قال في الأصل .

٢٥٧٨٤ :- غصب من اٰخر دارا، ثم أن الغاصب استأجرها من

المغصوب منه، والدار ليست بحضرتهما حتى استأجرها ينظر إن كان هو ساكنها، أولم يكن هو ساكنها إلا أنه قادر على سكناها برئ من ضمانها .

٢٥٧٨٥ :- **وفى الذخيرة :** الغاصب إذا باع المغصوب بأمر القاضى برئ عن الضمان .

٢٥٧٨٦ :- العقار لايضمن بالغصب عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه: وهل يضمن بالبيع والتسليم؟ ففيه روايتان: ولا يضمن بالجحود عندهما كما لا يضمن بالغصب عند بعض المشايخ .

٢٥٧٨٧ :- **م :** إذا أمر المالك الغاصب ببيع المغصوب، فقبل البيع لايخرج عن ضمان الغاصب، (وكذا بعد البيع قبل التسليم لايخرج عن ضمان الغاصب) حتى لوهلك قبل البيع أوبعد البيع قبل التسليم ينقض البيع ولزم الغاصب قيمته ، وكذا المغصوب منه إذا أمر الغاصب (أن يضحى بالشاة، فقبل) أن يضحى بها لايخرج عن ضمانه، نص عليه شمس الأئمة السرخسى إذا رد الغاصب المغصوب على المغصوب منه، فجواب الكتاب أنه يبرأ مطلقا .

٢٥٧٨٨ :- قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده فى كتاب الإقرار: والمسألة فى الحاصل على وجوه (إن كان المأخوذ منه كبيراً بالغا، فالجواب ما قال فى الكتاب، وإن كان صغيراً) إن كان مأذونا فى التجارة فكذلك، وإن كان محجوراً إن كان صبيا لايعقل القبض والحفظ لايبرأ عن الضمان إذا رده عليه بعد ما أخذه منه ، وإن رده عليه قبل أن يتحول عن مكان الأخذ يبرأ استحساناً، وكان

٢٥٧٨٦ :- أخرج أبوداؤد عن سعيد بن زيد عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال : من احيىٰ أرضاً ميتةً فهى له ، وليس لعرق ظالم حق ، سنن أبى داؤد ، الخراج والفيئ والإمارة، باب احياء الموات ٤٣٧/٢ برقم : ٣٠٧٣ ، سنن الترمذى ، الأحكام ، باب ماذكر فى احياء ارض الموات ٢٥٦/١ برقم : ١٣٩٤ ـ

الـجـواب فيـه كما إذا أخذ لقطة وردها إلى مكانها إن رد بعد ما تحول لايبرأ، وإن رد قبل التحول برئ استحساناً، وإن كان صبيا يعقل القبض والحفظ، ففيه اختلاف المشائخ ، **وفـى فتاوى الفضلى :** أنـه يبرأ عن الضمان إذا كان الصبى يـعـقـل الأخـذ، والإعـطــاء مـن غيـر ذكـر الخلاف ، وإن كـان لايعقل الأخذ والإعطاء لايبرأ من غير تفصيل .

٢٥٧٨٩ :- **وفيـه أيـضا:** إذا كـان الـمـغـصـوب دراهم، وقد استهلكها الـغـاصـب، ثـم رد مثـل ذلك على الصبي وهو يعقل، يبرأ إذا كان مأذونا، وإن كان محجورا عليه لايبرأ .

٢٥٧٩٠ :- **وفى فتاوى آهو:** غصب حطباً واستأجر المغصوب منه بأن يـطبـخ قـدراً، فـأوقـد الـحطب ولـم يعلم، قال مشايخنا رحمهم اللّٰه: لا رواية لهذا، والـصـحيـح أنـه يبـرء قيـاسـا عـلى مسألة ذكرها فى الأصل ، غصب طعاماً واطعم المالك أنه يبرأ، سواء علم المغصوب منه أولـم يعلم .

٢٥٧٩١ :- سـئـل الـقاضى بديع الدين دفع الدّلال قطناً ليبيعه فباعه، ثم جـاء رجـل يدعى على الدلال أن المبيع كان ملكى كانت وديعة عنده، وقد حالفه وانك أنـت غاصب الغاصب، فواجب عليك رد مثله إلى هل يسمع؟ قال: نعم، ولو كان القطن قائما فلا .

٢٥٧٩٢ :- **وفى الخانية:** فـصل فى براءة الغاصب والمديون رجل باع اثـوابـا ومـات قبـل استيفاء الديون، ولـم يدع وارثا ظاهرا، فأخذ السلطان ديونه من الغرماء، ثم ظهر له وارث، كان على الغرماء أداء الديون إلى الوارث ثانيا .

٢٥٧٩٣ :- رجـل مات وعليه دين ، وله دين على رجل اٰخر، فأخذ صاحب ديـن الـميـت مـن المديون مثل حقه ، اختلف المشائخ فيه : قال أبو نصر رحمه اللّٰه تـعـالـىٰ : صـاحـب ديـن الميت يكون غاصبا، ويصير ما أخذ قصاصا بدينه ، وقال

٢٥٧٩٠ :- راجع إلىٰ تخريج رقم المسألة : ٢٥٧٧٥ ـ

بعضهم : لايكون غاصبا وهو الصحيح .

٢٥٧٩٤ :- **م :** ذكر في آخر كتاب اللقطة: إذا نزع الخاتم من إصبع نائم، ثـم أعاده إلى إصبعه قبل أن ينتبه من تلك النوم برئ ، وإن أعاد إلى إصبعه بعد ما انتبه ثم نام لايبرأ ، **وفى الخانية :** في قول أبي يوسف ، ويبرأ في قول زفر رحمه اللّٰه .

٢٥٧٩٥ :- **م :** وذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف : أخذ من نائم نعله أوخاتما كان في إصبعه، ثم أعاد إلى مكانه وهو نائم ، قال أبويوسف : إن لم يستيقظ حتى رده برئ، وإن استيقظ ثم نام، ثم رده، ثم ضاع ضمن إذا لم ينتبه بعد ذلك، وقال محمد إن أعاد في مجلسه ذلك استحسن أن يبرأ عن الضمان، سواء كان رده في تلك النومة أو نومة أخرى وإلا ضمنه، وكذا إذا رده إلى إصبع أخرى .

٢٥٧٩٦ :- **وفى الخانية :** وعن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ في المنتقى ، إذا أخذ رجل خاتما من إصبع نائم، أو دراهم من كيسه، أوخفًا من رجله، ثم أعاده إلى مكانه وهو نائم، أولم يعد حتى انتبه من نومه، ثم نام نومة أخرى، فأعاده إلى موضعه، إن أعاده في مجلسه ذلك استحسن أن لاأضمنه وإلاضمنته ، وكذا لو أعاد الخاتم إلى إصبع أخرى ، ولم يذكر في هذه المسائل قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : قالوا : الصحيح من مذهبه أنه لايضمن إلا بالتحويل .

٢٥٧٩٧ :- **م :** إذا لبس ثوب غيره بغير أمره حال غيبته، ثم نزعه وأعاده إلى مكانه لايبرأ عن الضمان ، قال مشائخنا: وهذا إذا لبس كما يلبس ذلك الثوب عادة، وأما إذا كان قميصا فوضعه على عاتقه، ثم أعاده إلى مكانه فلاضمان، **وفى الخانية:** في قولهم .

٢٥٧٩٨ :- **وفى المنتقى:** ابن سماعة عن محمد رحمهما اللّٰه: في رجل أخذثوب رجل من بيته بغير أمره، ثم رده إلى موضعه فذهب فلاضمان استحساناً، وإن أخذ الدابة من يد المالك غصبا، ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا

خادمه فربطها فی دار صاحبها علی معلفها، فهو ضامن نص علیه شمس الأئمة فی شرح کتاب العاریة .

٢٥٧٩٩ :- **وفی المنتقی** الحسن بن زیاد عن أبی یوسف رحمه الله تعالیٰ : رجل أخذ شیئا من دار رجل بغیر أمره وعلمه، ثم رده بعد أیام إلی ذلک الموضع لایبرأ عن الضمان مالم یرده علی صاحبه ، **وفی فتاویٰ آهو :** فی أخذ ثوب إنسان من داره فرده بعد مدة، فهلک لم یضمن استحسانا .

٢٥٨٠٠ :- **م :** ابن سماعة عن محمد رحمه الله، فی رجل أخذ من کیس رجل خمس مائة درهم، وقد کان فی الکیس ألف درهم، فذهب، ثم ردها بعد أیام ووضعها فی الکیس الذی أخذمنه، فانه یضمن الخمسمائة التی کان أخذها ولایبرأ منها بردها إلی الکیس .

٢٥٨٠١ :- **وفی فتاوی أبی اللیث :** غصب من رجل ثوبا وجاء به إلی المغصوب منه (ووضعه فی حجره والمغصوب منه) یعلم بالوضع إلا أنه لایعلم أنه ثوبه، فجاء إنسان وحمله من حجر المغصوب منه ، قال: أخاف أن لایبرأ عن الضمان، **وفی الظهیریة :** والمختار للفتویٰ أنه یبرأ . **وفی السراجیة :** وکذا لووضعه بین یدیه فانه یبرأ ، وکذا لو رد العبد المغصوب إلی أحد من ورثة المغصوب منه لم یبرأ عن نصیب الآخرین إذا کان الرد بغیر قضاء .

٢٥٨٠٢ :- **وفی الیتیمة :** سئل أبو عصمة عن رجل غصب من کیس رجل دراهم فانفقها، ثم أعاد فی کیسه مثل ما کان أخذ من غیر أن یعلم صاحبه وخلطها بدراهم ، فقال : الأمر موقوف حتی یعلم أن صاحب الکیس انفق جمیع مافی کیسه، أوحمل الکیس من موضعه فحینئذ یسقط عنه الضمان .

٢٥٨٠٣ :- **فی الفتاویٰ العتابیة :** ولو أخذ المودع من الکیس بعض الدراهم، ثم ردها فیه فقد روي أنه لایبرأ ، ولو أنفقها ورد مثلها لایبرأ اتفاقا .

٢٥٨٠٤ :- وعن نصیر رحمه الله تعالیٰ إذا رأی دابة واقفة فی الطریق

فنحاها ، ضمن ، وعن ابن سلمة إذا وقفت، ثم سارت بعد ذلك، لم يضمن .

٢٥٨٠٥ :- **م :** غصب من اٰخر سفينة، فلما ركبها وبلغ وسط البحر لحقه صاحبها، فليس له أن يستردها من الغاصب، لكن يؤاجرها إياه من ذلك الموضع إلى الشط مراعاة للجانبين .

٢٥٨٠٦ :- وكذا لو غصب دابة ولحقها صاحبها فى المفازة فى موضع المهلكة لايستردها، ولكن يؤاجرها إياه لما قلنا .

٢٥٨٠٧ :- وإن كفن الميت فى ثوب غصب ودفن وأهيل التراب عليه، ، **وفى الكبرى :** ومضى ثلاثة أيام أو لم يمض ، **م :** فإن كان للميت تركة أخذ القيمة من تركته ولاينبش الميت ، وكذا إذا لم يكن للميت تركة لكن تبرع إنسان بأداء القيمة أخذ المالك القيمة من المتبرع، ولاينبش القبر ، وإن لم يكن شيء من ذلك فصاحب الكفن بالخيار، إن شاء تركه لاٰخرته وهو أفضل، وإن شاء ينبش القبر وأخذ الكفن ، **وفى الظهيرية :** قال بعض مشائخنا: هذا إذا كفن من غير خياطة، فأما إذا خاطه فليس لصاحب الثوب أن ينبش ويأخذ ثوبه .

٢٥٨٠٨ :- **م :** غصب من اٰخر دابة أوثوبا أودراهم، وهى قائمة بعينها، فأبراه المغصوب منه منها صح الإبراء، ويكون ابراء عن ضمانها، **وفى الخانية :** ويصير الغصب أمانة فى يده ، وكذا إذا حلله من ذلك برئ الغاصب عن الضمان، سواء كان قائما أو مستهلكا (إن كان مستهلكا) فهو إبراء عن الدين، وإن كان قائما فهو ابراء عن ضمان الغصب، فيصح ويصير العين أمانة عند الغاصب .

٢٥٨٠٩ :- **فى فتاوىٰ النسفى :** غصب من اٰخر ساجة وأدخلها فى بنائه ، أوغصب من اٰخر تالة، وغرسها فى أرضه، وكبرت حتى انقطع حق المالك، ثم أن المالك قال للغاصب : وهبت لك الساجة والتالة صح، وهذا إبراء عن الضمان فى الحاصل .

٢٥٨١٠ :- إذا هشم إبريق فضة إنسان، فجاء اٰخر وهشم هشماً برئ الأول عن ضمانه، والثانى ضامن .

٢٥٨١١ :– **قال الفقيه أبو الليث:** وكذا روي عن محمد بن الحسن رحمه اللّٰه فی رجل صب ماء علی حنطة رجل، فجاء رجل اٰخر، وصب ماء اٰخر، وزاده نقصانا فالأول يبرأ عن الضمان، وعلی الثانی قيمتها يوم صب عليها الثانی ، إذا كسر إناء فضة لرجل واستهلكه صاحبه قبل أن يعطيه إياه فلاشئ علی الكاسر .

٢٥٨١٢ :– **فی الفتاویٰ العتابية :** ولوغصب ثوبا، واستحقه انسان بطل الضمان علی الغاصب بحاله، ولوقال كان قبل أن يخيط الغاصب .

٢٥٨١٣ :– وكذا إذا طحن الحنطة ، أوطبخ اللحم ، فإذا ذبح الشاة فإن استحق جلدها ولحمها واطرافها اٰخرُ لم يبرأ الغاصب ، ولو اتلف انسان المغصوب فی يد الغاصب، وأدّی ضمانه إلی الغاصب برئ .

الفصل السابع

فى التسبب في الإتلاف

٢٥٨١٤ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالى فى كتاب اللقطة : إذا حل دابة مربوطة لرجل، ولم يذهب بها فذهبت الدابة، فلاضمان على الذى حلها عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، سواء ذهبت الدابة على الفور، أو بعد ذلك بزمان، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه يجب الضمان، وكذلك إذا فتح باب دار إنسان، وفى الدار دواب فذهبت الدواب .

٢٥٨١٥ :- وكذلك إذا فتح باب قفص إنسان، وطار الطير الذى فيه ، وروى عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ رواية أخرى أنه إذا ذهبت الدابة على الفور، أوطار الطير على الفور (أنه ضامن، وإن ذهبت الدابة وطار الطير بعد زمان لاعلى الفور) فلاضمان، كما لوحل قيد عبد إنسان حتى ذهب العبد، فلاضمان بالإجماع، ومحمد رحمه اللّٰه تعالىٰ يقول فى فصل العبد : للعبد اختيار معتبر شرعا، حتى لولم يكن كذلك بأن كان العبد مجنونا ذاهب العقل، فهو والدابة سواء .

٢٥٨١٦ :- **وعن محمد أيضا:** لوكان العبد المجنون مقيدا فى بيت مغلق فحل إنسان قيده، وفتح الآخر الباب، فالضمان على الفاتح لاعلى الحال ، قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه: وقد ذكر محمد رحمه اللّٰه فى المبسوط: لأنه لاضمان فى ذلك كله، ولم يذكر فيه اختلافا .

٢٥٨١٧ :- ولو حل رباط الزيت فسال الزيت، إن كان الزيت سائلاً فهو ضامن ، ولوكان جامدا وذاب بالشمس وسال لم يضمن .

٢٥٨١٨ :- **وذكر فى واقعات الناطفى :** فيمن جاء إلى سفينة

(مشدودة، فحلها، وذلك يوم ريح شديد، فغرقت السفينة) فهذا على وجهين : إما أن تثبت بعد الحل ساعة، أو أقل قليل الأوقات ثم سارت وغرقت ، أوكما انحلت لم تقف وسارت وغرقت ، ففى الوجه الأول لم يضمن، وفى الوجه الثانى ضمن .

٢٥٨١٩ :- **وفى المنتقى :** إذا كانت الدابة فى مربط، جاء إنسان وفتح الباب وذهبت الدابة قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : هو ضامن لها ، فإن كانت مشدودة، والباب مغلق، فجاء إنسان وحلها، وجاء اٰخر وفتح الباب وذهبت، فالضمان على الذى فتح الباب، وكذلك الغنم .

٢٥٨٢٠ :- **وفى الخانية :** ولو أن رجلا أخذ مملوكه الابق، وقيده واغلق عليه الباب، فحل رجل قيده وفتح الباب فذهب المملوك قال : لاضمان على الذى فتح وحل القيد، فلوكان المملوك ذاهب العقل لايؤمن أن يلقى نفسه فى البئر ونحو ذلك قال : هو ضامن له، وأما أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ يقول : لايضمن فى البهائم أيضاً .

٢٥٨٢١ :- **وفى الحاوى :** ولو شد غاصب العبد يد العبد، فحله العبد وقتل نفسه يضمن الغاصب قيمة العبد، وكذا لومات من غير الضرب عنده .

٢٥٨٢٢ :- **م :** نقب حائط إنسان بغير إذن صاحب الحائط، ثم غاب الناقب فدخل سارق من ذلك وسرق شيئا، يجب أن لايضمن الناقب، ويجوز أن يكون بين المسئلتين فرق، والفتوىٰ فى الناقب أنه لايضمن .

٢٥٨٢٣ :- نظر فى دن دهن مائع لغيره، فوقع قطرة الدم من أنفه فى الدن، وتنجس الدن، صار ضامناً إذا كان النظر بغير إذن المالك ، ثم ماذا يضمن ؟ إن كان الدهن مأكولا يضمن مثل ذلك قدراً أو وزناً، ألاترى أن من قطع يد دابة هى مأكول اللحم، أورجلها، ضمن قيمتها لفوات المنفعة المطلوبة منها من حيث الركوب واللحم ، وإن كان الدهن غير مأكول يضمن النقصان .

٢٥٨٢٤ :- إذا وقف دابة في سوق الدواب فاتلفت، فلاضمان على صاحبها ، وكذلك لو كانت سفن واقفة على الشط، جاء ت سفينة وأصابت هذه الواقفة (فانكسرت الواقفة)، كان الضمان على الجائية، وإن انكسرت الجائية فلاضمان على الواقفة .

٢٥٨٢٥ :- **وفي فتاوى النسفية :** طحان خرج بالليل من الطاحونة، ينظر إلى مسيل الماء حين قل الماء فدخل السارق وسرق أحمال الناس، فالطحان ضامن إن بعد عن الباب بعداً يعدبه مضيعاً، **وفي الكبرى :** كذا اختار المشائخ المتأخرون، منهم القاضي الإمام أبوعلى السغدي ، والحاكم الإمام عبد الرحمن وغيره، وجعلاه بمنزلة المود ع إذا دل السارق على السرق .

٢٥٨٢٦ :- **م :** وذكر القاضي صدر الإسلام في آخر شرح اللقطة : أن السعاية على ثلاثة أوجه (١) أحدها : أن يكون بحق بأن يكون يؤذيه، ولايمكنه دفعه عن نفسه إلا بالرفع إلى السلطان، وفي هذا الوجه لاضمان .

٢٥٨٢٧ :- وحكى عن القاضي شمس الإسلام محمود الأوز جندي : أن المضروب إذا اشتكى إلى السلطان، حتى أخذ السلطان مالاًمن الضارب أنه لاضمان عليه ، وكذا إذا كان يفسق ولايمتنع عنه بالأمر بالمعروف، فرفع إلى السلطان فأخذ السلطان منه مالاً فلاضمان عليه .

٢٥٨٢٨ :- (٢) الوجه الثاني : أن يقول للسلطان : إن فلانا وجد كنزاً في داره، أوقدر غطارف، فإن كان السلطان يغرم الناس جزافا لامحالة فهو ضامن .

٢٥٨٢٩ :- (٣) الوجه الثالث : أن يكون السعاية بغير حق، وفي هذا الوجه

٢٥٨٢٤ :- أخرج البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : العجماء عقلها جبار ، والمعدن جبار ، والبئر جبار ، وفي الركاز الخمس ، صحيح البخاري، الديات، باب العجماء جبار ١٠٢١/٢ برقم : ٦٦٤٦، ف ٦٩١٣ ، صحيح مسلم ، الحدود، باب جرح العجماء، والمعدن، والبئر جبار ٧٣/٢ برقم : ١٧١٠ ـ

لاضمـان على الساعى فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه تعالىٰ: خلافا لـمحـمـد، وجعل هذه المسئلة فرع مسئلة فتح باب القفص، قال رحمه اللّٰه تعالى والـفتوىٰ عـلـى قـول محمد رحمه اللّٰه فى زماننا لكثرة السعاية زجراً لهم وصيانةً لأموال الناس. **وذكر فى فتاوى النسفى :** أنـه سئـل عن السعاية بغير ذنب؟ قال : روي عن زفر أنه ضامن ، قال : وبه أخذ كثير من مشائخنا .

٢٥٨٣٠ :- **وفى الخانية :** ولـو سعى رجل إلى سلطان ظالم، وقال له : إن لـفـلان مـالا كثيـرا ، أو أنـه وجد مالا ، أو أصاب ميراثا، أوقال : عنده مال فلان الـغـائـب، أوأنـه يـريـد الـفـجـور بأهلي، فإن كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الأسباب يكون ذلك سعياموجبا للضمان إذا كان كاذبا فيما قال : وإن كان صادقا فيـمـا قـال : إلا أنـه لايـكـون متـظـلما ولامحتسبا فى ذلك فكذلك ، وإن قال: إنه ضربنى أو ظلمنى وهو كاذب فى ذلك كان ضامنا .

٢٥٨٣١ :- **وفى البرهانية :** الـظـالـم إذا أخذ من غرماء الميت من مال الميت عندهم، فديون الميت عندهم باقية.

٢٥٨٣٢ :- **فى الحاوى :** سئـل أبـو جعفر عمن هدم بيوته وألقى ترابا كثيـرا إلـى جـانـب الـحـائط حتى مال الحائط ، أو وضع اللبن تحت الحائط، وقد أوصل ثقل ذلك إلى الحائط حتى أورث فيه وهنا يضمن .

٢٥٨٣٣ :- الـعبـد إذا سعى على غيره بغير ذنب إلى سلطان، حتى أخذ منه مالا، أن العبد ضامن، ولكن لايؤاخذ به إلا بعد العتق .

٢٥٨٣٤ :- إذا رش الـمـاء فـى الـطريق، فجاء حمار وزلق به وعطب ، ذكر

٢٥٨٣٤ :- يـؤيـد الـمسـألة مـا اخـرجـه ابـن ابى شيبة عن شعبة قال : سألت الحكم ، وحـمـاداً عـن رجـل تـوضأ ، فصب ماء فى الطريق ؟ قال حماد : يضمن الخ. مصنف ابن ابى شيبة، البيوع والأقضية ، الرجل يصب الماء فى الطريق ، ١٤/٣٠٣ برقم : ٢٨٥٠١ ـ

وأخـرج أيـضـا عن عامر فى القصاب ، والقصار ينضح بابه ، قال : يضمن ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٣٠٣ برقم: ٢٨٥٠٢ ـ

فـي فتـاویٰ أبـی الـليـث: أن عليه الضمان ، ولـم يذكر ما إذا زلق به إنسان وعطب، وذكـر مـحمد رحمه اللّٰه فی ديات الأصل أن على عاقلته الضمان من غير تفصيل ، وذكـر شيـخ الإسـلام تـأويل المشائخ، وأحسن التأويل إذا رش كل الطريق بحيث لايجد المار موضعا يابسا يمر عليه، ففی هذا الوجه الراش ضامن .

٢٥٨٣٥ :- وكـذلك الـجـواب فـی الخشبة الموضوعة فی الطريق، إن أخـذت الـطـريـق كلها فمر عليها وعثر ومات فالواضع ضامن ، وأما إذا رش بعض الـطـريـق فـمر إنسان على الموضع الذي رش، إن لـم يعلم بذلك بأن كان ليلا وعثر ومـات مـن ذلك، وجـب الـضـمـان على الراش، وإن علم بذلك ومع ذلك مر على مـوضـع الـرش فلاضمان على الراش ، وكذلك الجواب فی الخشبة الموضوعة فی الطريق إذا أخذت بعض الطريق فمر عليها إنسان متعمداً .

٢٥٨٣٦ :- وإلـی هذا أشار محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی مسألة حفر البئر وصـورتهـا : إذا حـفر بئراً على قارعة الطريق، فجاء إنسان ووثب من إحدى جانبی البئر إلی الآخر خاطر بذلك فوقع فی البئر ومات، فلاضمان على الحافر .

٢٥٨٣٧ :- **وفی الحاوی :** سـئـل أبوالقاسم عمن طرح على باب داره خشبة فی إحدى جانبی السكة، فساق صبی الحمار فی جانب الخشبة، فبقی رجل الـحـمـار فـی الـخشبة فانكسرت قال : إن لـم يضر الخشبة بالمارة وضيقت عليهم طـريـقـهم، فتعمد الصبی يسوق حماره فی ذلك الموضع على استعياء عنه، رجوت أن لايضمن واضع الخشبة .

٢٥٨٣٨ :- **م :** وإذا أمـر غيـره بـالرش إن أمره بالرش على فناء الدكان، يـعـنـی دكـان الآخر، فالآمر ضامن ولاضمان على الراش وإن كان بخلافه فالراش ضامن ، والحارس (إذا رش هو يضمن كيف ماكان).

٢٥٨٣٩ :- وإذا رش الـمـاء فـی الـطـريـق، وجاء رجل بحمارين فتقدم صـاحـب الـحمار إلی أحدهما يقوده، فتبعه الحمار الآخر فزلق فانكسر رجله ، فإن

كـان صـاحب الحمار سائقا لهما، فلاضمان على الراش ، وإن لم يكن سائقا لهما فالراش ضامن .

٢٥٨٤٠ :- **وفـى الكبرى :** رجـل رش الـماء فى الأسواق هل يرخّص؟ المختار أنه لابأس به لتسكين الغبار، فأما الزيادة على ذلك لايحل .

٢٥٨٤١ :- **م :** إذا ربـط حـمـارا على موضع، فجاءآخر وربط حماره على ذلك الـمـوضع أيضا، فعض أحد الحمارين الآخر ، فإن ربطا فى موضع كان لهما ولاية الربط بأن لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكاً لاحدٍ فلاضمان.

٢٥٨٤٢ :- وإن ربـطـا فـى مـوضـع ليس لهما ولاية الربط، يجب الضمان عـلـى صـاحـب الـحمار العاضّ **وفـى الكبرى:** كـمـن أوقف الدابة فى السوق، وأصابت الدابة انسانا، **م: فى غصب فتاوى أبى الليث:** زعم بعض مشائخنا أن هـذه الـمسـألة مـؤولة فـى طريق الضمان، وتأويلها اذا عض حمار الرجل الثـانـى حـمار الرجل الأول، أما إذا عض حمار الأول حمار الثانى فلا ضمان على الاول ، **وفى الذخيرة :** وليـس الأمـر كما ظنوا، بل المسألة مجراة على إطلاقها، والضمان على صاحب الحمار العاض أيهما كان .

٢٥٨٤٣ :- **م :** إذا شق راوية رجل فهو ضامن لما شق من الراوية ، ولما سال منها ، ولما عطب بما سال منها مالم يسقها صاحبها، فإن ساق صاحبها وهو يعلم بذلك، ضمن صاحبها ما عطب بما سال منها بعد سوقه إياها، ولايضمن الشاق ذلك، وكـذلك لايـضـمـن الشاق ما سال منها بعد سوقه إذا كان الشق بحال يمكن لصاحبها دفع ذلك ، فأما إذا كان بحال لايمكنه دفع ذلك، فإن الضمان على الشاق.

٢٥٨٤٤ :- وكـذلك إذا شق راوية رجل وسال مافيها، حتى مال الجانب الآخـر، ووقـع وتـخرق، وسال مافى الزق الاخر، كان ضمان ذلك على الشاق، إلّا إذا ساقها رب الدابة مع العلم بالشق، فحينئذٍ لاضمان على الشاق .

٢٥٨٤٥ :- **وفى الإبانة:** وكـذلك لـو شـق مما حمله الحمال قال : يـضمن فإن ذهب الحمال وهو يعلم بذلك، لايضمن الشاق ما سال بعد ذلك ،

وفی الغیاثیة : ولو حل الحبل حتی تلف القندیل یضمن .

٢٥٨٤٦ :- **وفی الیتیمة :** وسألت والدی عن رجل شق زق اٰخر، والدهن فیه جامد، ثم سال بعد أیام فقال : لایضمن الدهن ، ویضمن الزق ، وسألته عن رجل وضع زقا فی الطریق، فعثربه انسان فشقه فقال : ینظر إن وضعه بعذ ربأن کان لایطیقه یضمن الشاق ، وإن کان بغیر عذر لایطیق .

٢٥٨٤٧ :- **م :** وإذا ساق حماراً علیه وقر حطب، وکان ثمة رجل واقف فی الطریق أویسیر ، فقال السائق بالفارسیة "برت برت" أو قال : "کوش کوش" ولم یسمع الواقف حتی أصابه الحطب، وخرق ثوبه أوسمع إلا أنه لم یتهیأله أن یتنحی عن الطریق لضیق المدة ضمن السائق ثوبه ، وإن سمع وتهیأله التنحی عن الطریق فلم یتنح، فلاضمان علی السائق ثوبه وإن سمع .

٢٥٨٤٨ :- **وفی النوازل :** قصار أقام حمارا علی الطریق، وعلیه ثیاب فجاء راکب ومزق الثیاب التی علیه یرید به " کوش زدش" قال : إن کان الراکب یبصر الحمار والثوب یضمن، وإن کان لایبصر لایضمن ، قال : ثمة فعلی هذا لووضع الثوب علی الطریق، فجعل الناس یمرون علیه تخرق وهم لایبصرون لاضمان علیهم .

٢٥٨٤٩ :- وکذلك رجل جلس علی الطریق، فوقع علیه إنسان فلم یره، فمات الجالس فلاضمان علیه ، قال الفقیه ابواللیث رحمه اللّٰه وقد روی عن أصحابنا خلاف ذلك ، ولکن لوأفتی مفتی بما ذکرنا أولا لابأس به ، قال الصدر الشهید فی واقعاته: فإذن یفتی المفتی فی هذه المواضع أن الرأی للقاضی، قال : هکذا نفتی ، وعلی قیاس مسألة وقر الحطب ینبغی أن یقال فی هذه المسألة: إذا کان الراکب یبصر الحمار والقصار إن لم یقل : "برت کوش" أوقال: ولم یسمع القصار قوله ، أوسمع ولکن لم یتهیأله أن یتنحی، ینبغی أن یصیر الراکب ضامنا إلی اٰخر ماذکرنا .

٢٥٨٥٠ :- **وفى اليتيمة :** سئل أبوعصمة عن رجل سقى أرضه، فانهدم بيت جاره ، قال : إن انهدم من النداوة من غير أن يتصل به الماء لايضمن، وإن اتصل به الماء فانهدم يضمن .

٢٥٨٥١ :- **وفى الغياثية :** سكة رمى فيها الثلج فزلق أحد، فلاضمان أصلا لما تلف، سواء كانت نافذة أولم يكن لعموم البلوى والضرورة .

٢٥٨٥٢ :- واستفتى قاضى القضاة شمس الأئمة الأوزجندى عن أصطبل بين رجلين لكل واحد منهما بقر، فدخل أحدهما الأصطبل، وشد بقرصاحبه كيلا يضرب بقره فاضطرب البقر تخنق بالربط ، فافتى أنه لاضمان عليه إذا لم تحوله عن مكانه .

الفصل الثامن
فى الدعوى الواقعة في الغصب
واختلاف الغاصب والمغصوب منه
والشهادة في ذلك

٢٥٨٥٣ :- **قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ فى الأصل:** إذا ادعى رجل على رجل أنه غصب منه جارية له ، وأقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجئ بها، ويردها على صاحبها ، قال شمس الأئمة الحلوانى : ينبغى أن يحفظ هذه المسألة ؛ لأنه قال : أقام بينة أنه غصب جارية له، ولم يبينوا جنسها وصفتها ، فمن المشائخ من شرط بيان الجنس والصفة والقيمة، وأول ماذكر فى الكتاب على هذا.

٢٥٨٥٤ :- وحكى عن أبى بكر الأعمش تأويل المسألة أن الشهود شهدوا على إقرار الغاصب أنه غصب منه جارية، فثبت غصب الجارية بإقراره فى حق الحبس والقضاء جميعا ، والصحيح أن هذه البينة تقبل فى حق الحبس من غير بيان الجنس والصفة والقيمة ، فاذا حبسه القاضى، وأحضر المحبوس جارية، فإن اتفق الغاصب والمغصوب منه أن هذه الجارية جارية المدعى يقضى بها للمغصوب منه ، وإن أنكر الغاصب أن يكون هذه الجارية جارية المدعى وادعا ها المالك لايقضى بها للمغصوب منه مالم يعد البينة أنها هى الجارية التى غصبها منه، وإن قال الغاصب : قدماتت الجارية أوبعتها ولاأقدر عليها إن صدقه المغصوب منه فى ذلك خلى سبيله ، وقضى عليه بالقيمة إن أراد المغصوب منه، وإن كذبه يحبس ، وينتظر ويتلوم ، فإذا مضى مدة يقع فى غالب رأى القاضى أنه

لو کان قادراً لما تحمل مرارة الحبس إلی مثل هذه المدة ، فالقاضی یخلی سبیله ۔

٢٥٨٥٥ :- قال شمس الأئمة الحلوانی رحمه اللّٰه : وهذا التلوم إذا لم یرض المغصوب منه بالقیمة ، فإن لم یعرف منه الرضاء، ومضت هذه المدة، فالقاضی یخلی سبیل المدعی علیه ، بعد هذا القاضی یقول للمغصوب منه : ماذا ترید ضمان القیمة (أوالتلوم إلی أن تظهر الجاریة إن قال : ضمان القیمة إن اتفقا علی القیمة قضی القاضی بتلك القیمة) وإن اختلفا إن کان للمدعی بینة علی ما ادعی قضی بتلك البینة، وإن لم یکن فالقول قول الغاصب مع یمینه، ویحلف باللّٰه ما قیمته إلا عشرین درهما، ذکر هذه الکیفیة فی غصب الأصل قبل مسألة الخلط.

٢٥٨٥٦ :- فإذا حلف وادعی القیمة، ثم ظهرت الجاریة کان للمالك الخیار ، إن شاء رضی بالقیمة التی أخذها، وإن شاء ردها وأخذ الجاریة ، قال شیخ الإسلام، قال بعض مشائخنا : إذا کان المأخوذ مثل قیمة الجاریة أوأکثر، لایکون للمالك الخیار فی استرداد الجاریة ، وذکر شمس الأئمة السرخسی أن هذا القائل هو الکرخی ، قال شمس الأئمة: هذا والصحیح أن للمالك الخیار علی کل حال ، وإلیه أشار فی الکتاب حیث أطلق الجواب إطلاقا ، وذکر شمس الأئمة الحلوانی رحمه اللّٰه أنه إذا ظهر أن قیمتها مثل ماقال الغاصب شوش الجواب فیه ، قال فی موضع : لاخیار للمولی ولاسبیل له علیها ، وقال فی موضع اٰخر : له الخیار وإن کان ما أخذ أضعاف قیمتها ، قال شمس الأئمةهذا والقول الأول أشبه.

٢٥٨٥٧ :- **جامع الجوامع :** أقام بینة أنه غصب ، وهو یقول : ودیعة لفلان ، أوعاریة ، أورهن ، أو إجارة ، أوبضاعة ، لایندفع، وإن اقام البینة یتوقف ، قال أبویوسف : إن اتهمه القاضی فقضی، وقال محمد: إن کان الغاصب معروفا یتوقف وإلا فلا .

٢٥٨٥٨ :- **م :** ولو ادعی الغصب، وجاء بشاهدین شهد أحدهما علی الغصب وشهد الآخر علی اقرار الغاصب بالغصب، لاتقبل الشهادة، وهذا بخلاف مالو شهد أحدهما بالبیع، وشهد الآخر علی الاقرار بالبیع حیث تقبل الشهادة، ولو

شهد أحد الشاهدين له بالملك، وشهد الآخر على إقرار الغاصب له بالملك لاتقبل الشهادة ، **وفی تجنيس خواهر زاده :** ولو شهد شاهد أنه لهذا المدعى، وشهد الآخر أنها كانت له قبلت شهادتهما .

٢٥٨٥٩ :- **م :** واذا ادعى جارية فی يد رجل أنها جاريته غصبها هذا منه ، وشهد احد الشاهدين بذلك، وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل : غصبها هذا منه تقبل الشهادة .

٢٥٨٦٠ :- **وفی الخانية :** ولو أن رجلين اختصما رجلاً فی جارية، واقام أحد المدعيين البينة أن ذا اليد غصب منی هذه الجارية فی وقت كذا، واقام المدعی الآخر البينة أن ذا اليد غصب منی هذه الجارية، ووقت لذلك وقتا بعد الأول ، قال: هی للثانی فی قياس قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وعلى الغاصب قيمتها للاول، وفی قياس قول أبی يوسف الجارية للاول ، ولايضمن الغاصب للثانی شيئا.

٢٥٨٦١ :- **م :** وإذا ادعى جارية فی يدی رجل أنها له غصبها صاحب اليد منه ولم يشهد شهود المدعی بالغصب وإنما شهدوا له بالملك، فاراد القاضی أن يقضی بالجارية للذی أقام البينة هل يحلفه باللّٰه مابعت ولااذنت له فيه؟ قال : لا ، إلا أن يدعی صاحب اليد شيئا من ذلك ، وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه أنه يحلفه وإن لم يطلب الخصم ليكون أحكم للقضاء وأبرم .

٢٥٨٦٢ :- وأجمعوا أن من ادعى ديناً فی التركة، فالقاضی يحلفه مع إقامة البينة أنك ما استوفيت الدين ولا أبرأته ، وإن لم يدع الخصم ذلك، وهذه المسألة تشهد لأبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٢٥٨٦٣ :- **وفی التجريد :** ولو أقر الغاصب بما ادعى المغصوب منه، ثم قال : رددت عليه ، أوقال : هو الذی احدث العيب به لم يصدق إلا ببينته .

٢٥٨٦٤ :- وإذا ماتت الدابة المغصوبة ، ووقع الاختلاف بين الغاصب والمغصوب منه ، فقال الغاصب : رددت الدابة عليك ونفقت عندك ،

وقال رب الدابة : لابل نفقت عندك من ركوبك، ولم يكن لواحد منهما بينة، فالقول قول رب الدابة، كمالو قال : أكلت مالك بإذنك ، أوأخذت مالك بإذنك ، وأنكر صاحب المال، كان القول قوله ، فإن أقاما جميعا البينة، أقام رب الدابة البينة أنها نفقت عند الغاصب من ركوبه، وأقام الغاصب البينة أنه قد ردها عليه ، ثم ماتت في يده فان الغاصب يضمن قيمتها ،وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّٰه في شرحه مسألة الفرق أن ماذكر أنه لاضمان على الغاصب قول محمد رحمه اللّٰه، أما على قول أبي يوسف فهو ضامن.

٢٥٨٦٥ :- واذا اختلف رب الثوب والغاصب فى قيمة الثوب ، وقد استهلكه الغاصب، فالقول قول الغاصب مع يمين الغاصب والبينة بينة رب الثوب، وإن لم يكن لرب الثوب بينة، وجاء الغاصب ببينة أن قيمة الثوب كذا، وكذبه رب الثوب ، وسأل القاضى يمين الغاصب) فإنه يحلف على دعواه ، ولاتقبل بينته ، قال مشائخنا : ينبغى أن تقبل بينة الغاصب لإسقاط اليمين عن نفسه ، وقد تقبل البينة لإسقاط اليمين ، ألاترى أن المودع إذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ، ولو أقام البينة على ذلك قبلت بينته، وطريقه ما قلنا،وبعض مشايخنا قالوا : ينبغى أن يكون فى كل فصل روايتان، وكان القاضى الإمام أبوعلى النسفى يقول : هذه المسألة عدت مشكلة ، ومن المشايخ من فرق بين مسألة الوديعة وبين هذه المسألة ، وهو الصحيح .

٢٥٨٦٦ :- ولو شهد لرب الثوب أحد الشاهدين أن قيمة ثوبه كذا (وشهد الآخر على إقرارالغاصب أن قيمة ثوبه كذا) لاتقبل هذه الشهادة ، وإن جاء الغاصب بثوب زطى، فقال : هذا الذى غصبتك ، وقال رب الثوب : كذبت ، بل هو ثوب هروى ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، ويحلف باللّٰه أن هذا الثوب ثوبه الذى غصبه إياه وماغصبه ثوبا هرويا، قال مشايخنا : والصواب ماذكر فى كتاب الاستحلاف : أنه يكفيه أن يقول : باللّٰه ما غصبته هرويا كما يدعيه المالك ، وإن

جاء بثوب هروى ، وقال : هذا الذى غصبتك وهو على حاله ، وقال رب الثوب : بل كان ثوبى جديداً حين غصبت، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، وإن أقام البينة ، فالبينة بينة رب الثوب ، فإن لم يقم واحد منهما بينة وحلف الغاصب وأخذ رب الثوب الثوب، ثم أقام بينة أنه غصبه إياه ، وهو جديد ضمن الغاصب فضل مابينهما هكذا ذكر فى الأصل.

٢٥٨٦٧ :– قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه : هذا إذا كان النقصان يسيرا ، فإن كان فاحشا فرب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب وضمن النقصان، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه .

٢٥٨٦٨ :– رجل ادعى ثوبا فى يد رجل أنه له ، وإن صاحب اليد غصبه منه وأقام على ذلك بينة، فاقام صاحب اليد بينة أنه وهبه له ، أوباعه إياه ، أو أقربه له، فإنه يقضى به لذى اليد ويجعل كأن صاحب اليد غصب أولا ثم وهبه المدعى ، أوباعه إياه .

٢٥٨٦٩ :– ولو ادعى رجل أن الثوب له ، وأن صاحب اليد غصبه منه ، وأقام على ذلك بينة ، وأقام رجل اٰخر بينة أن صاحب اليد أقرله بهذا الثوب ، فإنه يقضى به للذى أقام البينة أن الثوب له ، ويجعل كأن صاحب اليد غصبه أولا حتى يصير الثوب فى يده ، فيصح الإقرار ، وإذا جعل كأن صاحب اليد غصب أولا جعل مقرا بملك الغير ، والإقرار بملك الغير لايعتبر .

٢٥٨٧٠ :– إذا قال : غصبتك هذه الجبة ، ثم قال : البطانة لي ، أوقال : الحشولي ، لم يصدق ، ولوقال غصبتك هذا الخاتم ، أوهذه الدار ، أوهذه الأرض ، ثم قال بعد ذلك : فص الخاتم لي ، أوقال بناء الدار لى، أو شجرة الأرض لي، فكذلك الجواب لايصدق .

٢٥٨٧١ :– ولو قال : غصبت هذه البقرة من فلان ، ثم قال : ولدها لي، قبل قوله ، فرق بين الاقرار والشهادة ، فانه إذا شهد شاهدان لرجل أن هذه بقرته ولها ولد ، فان المشهود له يستحق البقرة مع الولد .

٢٥٨٧٢ :- **وفى التهذيب :** قال الغاصب : غصبت منك هذا العبد ، وقال المغصوب منه : بل عبداً اٰخر أوجارية، فالقول للغاصب ، ولوقال : غصبت ولو ادعى الغاصب الرد ، وانكر المالك فالقول للغاصب ، ولوقال غصبته أعور، وقال المالك : بل أعور عندك، فالقول للغاصب ، ولو ادعى الغاصب الرد، وانكر المالك، فالقول قوله.

٢٥٨٧٣ :- **وفى جامع الجوامع :** مات ذواليد، وأقام رجل أنه غصب منه وآخر أنه أودعه ، قضى بينهما وكان أحق من الغرماء كذا فى الدراهم المعينة .

٢٥٨٧٤ :- أقام رجل البينة أنه غصب منى الجارية اليوم، وقال الاٰخر : إنه غصبها منذ شهر، فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه هى للآخر، ويضمن القيمة للاول ، قال أبويوسف : هى للأول ولاشيء للآخر .

٢٥٨٧٥ :- أبق المغصوب من يد غاصب اٰخر فاختلفا فى قيمته ، قال المولى : كان قيمته يوم الغصب ألفا، قال الغاصب : خمسمائة، وزاد الباقى فى يدي، فالقول للمولى ، ولوقال : فى يد الثاني، فالقول للغاصب أخذ من الأول بقوله خمسمائة ثم ظهر فى يد الثانى وقيمته ألفان ، فالمولى إن شاء رده وأخذه وله الحبس، أورضى ولو قبله فالمولى بالخيار إن شاء أخذ من الأول تمام الألف أورد واتبع عاقلة الثانى .

٢٥٨٧٦ :- جارية فى يد الغاصب ظهر الغصب ببينة أوإقرار فأقامت أنها كان للغاصب قبل الغصب واستولدها ، صح وضمن قيمتها فى الإقرار ، وإن أقامت أنها بنته ولدت فى ملكه من حرة أو أمةٍ لايضمن قيمتها .

٢٥٨٧٧ :- **وفى الخانية :** وان كان المغصوب داراً فأقام صاحبها البينة ان الغاصب هدم الدار ، وأقام الغاصب بينة أنه ردها على صاحبها ، كانت بينة صاحبها أولى ، وكذا لو شهد شهود صاحبها أن الغاصب قبلها.

٢٥٨٧٨ :- **م : فى القدوري:** وإذا شهد شهود المدعى بغصب العبد

وموته عند الغاصب ، وشهد شهود الغاصب أن العبد مات فی ید مولاه قبل الغصب ، لم ینتفع بهذه البینة ، یعنی الغاصب .

٢٥٨٧٩ :- ولو أقام المدعی بینة أن الغاصب غصبه یوم النحر بالکوفة ، وأقام الغاصب البینة أنه کان یوم النحر بمکة ، أوالعبد فالضمان واجب علی الغاصب .

٢٥٨٨٠ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی "الإملاء" إذا شهد شهود الغاصب أنه مات فی ید المغصوب منه ، وشهد شهود المغصوب منه أنه مات فی ید الغاصب فالبینة بینة الغاصب، **وفی الخانیة :** وقال أبو یوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : بینة صاحبه أولی .

٢٥٨٨١ :- **م : فی المنتقی :** ابن سماعة عن أبی یوسف رحمه اللّٰه : فی رجل غصب من اٰخر عبدا، فوجد المغصوب منه عبده ، فأخذه وفی یده مال ، فقال الغاصب : هو مالی ، وقال المغصوب منه : هومالي ، قال : إن کان العبد فی منزل الغاصب، والمال فی یده فهو للغاصب ، وان لم یکن فی منزل الغاصب فهو للمغصوب منه .

٢٥٨٨٢ :- بشر عن أبی یوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : غاصب الثوب إذا قال صبغت الثوب أنا ، وقال المغصوب منه : غصبته مصبوغاً، فالقول قول المغصوب منه ، وکذلك إذا اختلفا فی بناء الدار وحلیة السیف فهو مثل اختلافهما فی الصبغ .

٢٥٨٨٣ :- وعن محمد : إذا وقع الاختلاف فی بناء الدار فالقول قول رب الدار، کما قاله أبویوسف ، وإن أقاما البینة، فالبینة بینة الغاصب ، قال : وکذلك النخیل والشجر فی الأرض.

٢٥٨٨٤ :- ولو اختلفا فی متاع موضوع فی الدار المغصوبة ، أوفی اٰجر موضوع، أوفی باب موضوع ، فالقول قول الغاصب ، والبینة بینة المغصوب منه .

٢٥٨٨٥ :- رجل غصب عبد رجل ، وباعه ، وسلم العبد وقبض الثمن ،

ومات العبد فى يد المشترى ، فقال : أنا أمرته بالبيع ، فالقول قوله ، ولوقال : لم آمره ، ولكنى أجزت البيع حين بلغنى لم يلتفت إلى قوله ، ولاسبيل له على الثمن ، إلا أن يقيم البينة أنه أجاز البيع قبل موت العبد .

٢٥٨٨٦ :- **هشام فى نوادره :** سألت محمدا عن رجل أتى سوقا ، وصب لإنسان زيتا أوسمنا، أوشيئا من الأدهان والخل ، وعاينت البينة ذلك ، وشهدوا عليه ، فقال الجانى : صببت وهو نجس قدماتت فيه فارة ، فالقول قوله : قلت له : فإن أتى إلى سوق القصابين ، فعمد إلى طراس اللحم ، فرمىٰ بها ، واستهلكها، والشهود عاينوا ذلك ، فشهدوا عليه ، فقال الجانى : هى ميتة ، قال : لا أصدقه على ذلك ، ويسع للشهود أن يشهدوا أنها ذكية .

٢٥٨٨٧ :- إبراهيم عن محمد : رجل اتخذ من طين رجل لبناً ، أوجدارا ، فهوله ، وعليه قيمة الطين ، وإن قال رب الطين : أنا أمرته أن يتخذه ، قال: هو لرب الطين .

٢٥٨٨٨ :- بشر عن أبى يوسف : إذا شهد شهود الغاصب أن رب العبد قبضه منه ، فمات عنده ، وشهد شهود المغصوب منه أن العبد قد مات عند الغاصب ، فالغاصب ضامن لقيمته، قال أبوالفضل : هذا خلاف جواب الأصل .

٢٥٨٨٩ :- **وفى السراجية :** لواختلفا فى عين المغصوب ، أوصفته ، أوقيمته ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لوأقام الغاصب البينة أنه رد المغصوب إلى المالك ، وأقام المالك البينة أنه هلك عند الغاصب، فالبينة بينة المالك ، ولوأقام الغاصب البينة أنه رد على المالك ، وهلك عنده فلاضمان عليه.

٢٥٨٩٠ :- رجل قال : اغتصبنا من فلان ألف درهم ، وكنا عشرة قضي عليه بجميع الألف المضمون يملك عند أداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب ، ويكون الإكساب للغاصب من ذلك الوقت دون الأولاد، وإن أخذ الضمان بقول الغاصب دون البينة ، ثم عاد الألف فللمالك أن يأخذه ويرد القيمة .

الفصل التاسع
في تملك الغاصب المغصوب والإنتفاع به

٢٥٨٩١ :- ذكر فی فتاوی أبی الليث عن الفقيه أبی بكر الإسكاف رحمه اللّٰه فيمن غصب من اٰخر لحماً وطبخه ، أوغصب حنطة وطحنها، وصار المال له ، ووجب عليه القيمة، فأكله حلال في قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : **وفی الخانية :** وهو قول زفر رحمه اللّٰه، **م :** وفی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ أكله حرام قبل أن يرضی صاحبه ، **وفی الكبریٰ :** وقال محمد رحمه اللّٰه : لايحل له حتی يرضی المالك ، وهو قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٢٥٨٩١ :- أخرج أبو داؤد عن رجل من الأنصار قال : خرجنا مع رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم فی جنازة ، فرأيت رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم ، وهو علی القبر يوصی الحافر: أوسع من قبل رجليه ، أوسع من قبل رأسه ، فلما رجع استقبله داعی امرأة ، فجاء فجيئی بالطعام ، فوضع يده ، ثم وضع القوم فاكلوا ، فنظر آباء نا رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم يلوك لقمة ، ثم قال : اجد لحم شاة أخذت لغير إذن اهلها ، فارسلت المرأ ة قالت : يارسول اللّٰه ! انی أرسلت إلی نقيع يشتری لی شاة فلم اجد ، فارسلت إلیٰ جارلی قد اشتریٰ شاة ان ارسل إلیّ بها بثمنها فلم يوجد ، فأرسلت إلی امرأته ، فارسلت إلیّ بها ، فقال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم : أطعميه الأساریٰ ، سنن أبی داؤد – البيوع – باب فی اجتناب الشبهات ، ٤٧٣/٢ برقم : ٣٣٣٢ ـ

وأخرج أبو يعلی عن أبی حرة الرقاشی عن عمه أن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال : لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ، مسند ابويعلی الموصلی ٩١/٢ برقم : ١٥٦٧ ـ

٢٥٨٩٢ :- **وفى الخانية :** رجل غصب حنطة وطحنها ، فالدقيق يكون للغاصب، وعليه حنطة لصاحبها ، ثم فى القياس للغاصب أن يأكل هذا الدقيق ، وهو قول زفر رحمه اللّٰه ، وفى الاستحسان، وهو قولنا ليس له أن ينتفع بالدقيق مالم يؤد الضمان بالتراضى، أوبقضاء القاضى، وقيل : هذا قول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ ، أما عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ: يحل له أن يأكل الدقيق وينتفع به .

٢٥٨٩٣ :- **وفى الخانية :** وعن أبى بكر الإسكاف قال : إذا أكل عين الغصب ، عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه يأكل حلالاً ؛ لأنه استهلكه بالمضغ، فيصير ملكا قبل الإبتلاع ، قال رضى اللّٰه عنه، وينبغى أن لايؤخذ بهذا كيلا يتجاسر الظلمة على أخذ اموال الناس، وهذا مخالف ظاهر مذهب أبى حنيفة، فإن عنده المستهلك على ملك المالك، حتى لو صالح من المغصوب على أضعاف قيمته بعد الإستهلاك جاز عنده .

٢٥٨٩٤ :- **وفى التفريد :** الغاصب إذا أدى قيمة المغصوب بعد ما أبق أوهلك ، ملك المغصوب مستنداً إلى وقت الغصب، حتى أن الابق يعود على ملكه وفى الميت يجب الكفن عليه ، وعند الشافعى رحمه اللّٰه لايملكه أصلا .

٢٥٨٩٥ :- **وفى الجامع الصغير الحسامى :** رجل غصب عبداً فشعبه، فأقام المغصوب منه بينة بقيمة العبد، فأخذها، ثم ظهر العبد فهو للغاصب ، وإن لم يقم البينة على القيمة، وحلف عليها الغاصب، وضمنه المولى بقوله، ثم ظهر العبد إن شاء المولى رد القيمة وأخذ العبد، وإن شاء سلم له القيمة ، **وفى الذخيرة :** قال الكرخى: إنما يكون له الخيار إذا ظهر أن المغصوب أكثر مما قاله الغاصب ، أما إذا كان مثله أودونه فلامعنى للخيار ، وغيره من المشايخ قالوا : له الخيار على كل حال، واطلاق محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب يدل على هذا القول .

٢٥٨٩٦ :- **م : وفى فتاوى أهل سمر قند :** من غصب من اٰخر طعاماً

٢٥٨٩١ :- راجع إلىٰ تخريج رقم المسألة : ٢٥٧٤٨ ـ

فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا ، فلما ابتلعه كان حلالاً فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ، خلافا لأبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ بناء على أن شرط الطيب الملك بالبدل عند أبی حنيفة، وعندهما أداء البدل ، **وفی الخانية :** وقولهما أقرب إلى الاحتيا ط .

٢٥٨٩٧ :- **م :** حكى عن الشيخ نجم الدين عمر النسفي رحمه اللّٰه تعالىٰ : أنه كان لايصح ماذكر عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه فی هاتين المسئلتين ، وكان ينكر أن يكون ذلك قول أبی حنيفة، وكان يقول : الصحيح عند المحققين ، من مشائخنا على قضية مذهب أصحابنا أن الغاصب لايملك المغصوب إلا عند أداء الضمان ، أوقضاء القاضی بالضمان أوتراضی الخصمين على الضمان ، فإذا وجد شيء من هذه الأشياء الثلاثة يثبت الملك، ومالا فلا ، وبعد وجود شيء من هذه الأشياء الثلاثة ، إذا ثبت الملك لايحل للغاصب تناوله ؛ لأنه استفاده بفعل لايحلّ ، فصار كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض ، إلا أن يجعله صاحبه فی حل فحينئذ يباح تناوله لإنقطاع ذلك السبب.

٢٥٨٩٨ :- **وفی القدورى :** غصب حنطة وزرعها فعليه مثلها ، ويتصدق بالفضل ، ويكره الإنتفاع بها حتى يرضى صاحبها، وهذا قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وعلى قول أبی يوسف لايتصدق بالفضل على ماروي عنه بشر، لايكره الإنتفاع قبل أداء الضمان ، **وفی التجريد :** قال أبو يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ: لايتصدق الفضل ولايكره الإنتفاع به قبل أداء الضمان.

٢٥٨٩٩ :- **م :** وعلى ماروي عنه هشام، يكره الإنتفاع ، فرق أبويوسف بين هذه المسئلة وبينما إذا غصب من اٰخر حنطة وطحنها على رواية بشر فإن فی تلك المسئلة يكره له الانتفاع قبل أداء الضمان عنده بإتفاق الروايات، والفرق أن الطحن ليس باتلاف حقيقة ، وإنما هو تغير لصفة العين فجاز أن يبقى حق المالك لقيام عين الحنطة ، فأما الحنطة إذا زرعت ، فنبتت هلكت ولم يبق لها عين، فتعلق به حق المغصوب منه، فلم يكره الإنتفاع به قبل أداء الضمان لهذا .

٢٥٩٠٠ :- وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف رحمه اللّٰه: إذا غصب من اٰخر نوى، وغرسه، وأتخذ منه نخلا، فلا بأس بالانتفاع به قبل أن يرضى صاحبه، ولوغصب تالة وغرسها حتى صار نخلا كره الإنتفاع قبل (أن يرضى صاحبه ، وأبوحنيفة ، ومحمد ، وأبويوسف رحمهم اللّٰه على رواية هشام إنما كرهوا الانتفاع قبل) أداء الضمان ، حتى لايصير سببا لفتح تناول أموال الناس بالباطل .

٢٥٩٠١ :- وروي عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى الشاة المغصوبة إذا ذبحها وشواها: لم يسعه أن يأكلها ، ولايطعمه أحدا حتى يضمن ، وإن كان صاحبها غائبا أوحاضراً لايرضى بالضمان لايسعه الأكل، وإذا دفع الغاصب قيمتها حل له الأكل ، وكذلك إذا ابرأه، وكذلك إذا ضمنه المالك القيمة ، أوضمنه الحاكم ، وقال زفر رحمه اللّٰه: بعد ما طحن الحنطة وشوى اللحم ، فله أن يأكل ، وأن يطعم من شاء ، ولايعتبر رضا المغصوب منه، **وفى السغناقي :** ولو أراد المالك أخذ اللحم المشوى ، لم يكن له ذلك .

٢٥٩٠٢ :- **م :** ولوغصب بيضة فحضنها، فخرج منها فواريخ فلا بأس بأن ينتفع بها قبل أن يؤدى ضمان البيض، **وفى التجريد:** وكذلك لو غصب زيتاً فجعله فى بذر كثيرٍ حتى غلب عليه البذر .

٢٥٩٠٣ :- ولو غصب من اٰخر عصفرا وصبغ به ثوبا ، أوغصب سمنا ، ولتّ به سويقا، لم يسعه أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه .

٢٥٩٠٤ :- **فى المنتقى : وفيه أيضا :** وكل ماغاب عنه صاحبه من ذلك ويخاف عليه الفساد فلا بأس بأن ينتفع به بعد ما يشهد على نفسه بضمانه ، وليس يخرجه ذلك من إثم الغصب .

٢٥٩٠٥ :- **وفى جامع الجوامع :** اشترى الزوج طعاما أوكسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكلها ولبسها ، والإثم على الزوج .

٢٥٩٠١ :- راجع إلىٰ تخريج رقم المسألة : ٢٥٨٩١ ـ

٢٥٩٠٦ :- وعن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ غصب عشرة دنانير، فألقى فيها ديناراً، ثم أعطى منه رجلا دينارا جاز ، ثم ديناراً اٰخر لا .

٢٥٩٠٧ :- رجل غصب من اٰخر جارية فعيبها، فقال رب الجارية، قيمة جاريتی ألفان ، وقال الغاصب : لا، بل ألف ، وحلف على ذلك ، وقضى القاضي على الغاصب بالفٍ لرب الجارية ، لم يحل للغاصب أن يستخدمها ، ولا يطأها ، ولايبيعها ، وليس يحلها إلا أن يعطيه قيمتها تامة ، وإن اعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة جاز عتقه ، وعليه تمام القيمة ، كالعتق في الشراء الفاسد.

٢٥٩٠٨ :- إذا ملك الغاصب المغصوب بالضمان ، ثم نظر إليه فوجده معيبا ، فله أن يرده بالعيب، ولكن بعد أن يحلف باللّٰه لقد ضمنه القيمة ولم يعلم بالعيب ، وكذلك له أن يرده بخيار الرؤية .

٢٥٩٠٩ :- وعن أبی يوسف فی السيل يذهب بحنطة رجلٍ فتقع فی أرض رجل فنبتت ، قال : إن كان للحنطة ثمن، فإن جميع مايخرج منها لصاحب الحنطة، ويتصدق بالفضل، ولاشئ عليه من نقصان الأرض .

٢٥٩١٠ :- اشترى جارية بثوب مغصوب، لايحل له وطيها قبل أداء الضمان ، **وفی الذخيرة :** وكذلك إذا اشترى طعاما بثوب مغصوب، لايحل له أكله قبل أداء الضمان .

٢٥٩١١ :- **م :** ولوتزوج امرأة بثوب مغصوب، يحل له وطيها قبل أداء الضمان .

٢٥٩١٢ :- **وفي المنتقى :** ابن سماعة فی نوادره عن محمد رحمه اللّٰه فی رجل اغتصب من اٰخر ألف درهم ، وتزوج بها إمرأة ، أو اشترى بها ثوباً يسعه وطئ المرأة ولبس الثوب .

٢٥٩١٣ :- **وفيه أيضاً:** لو اشترى بالألف المغصوبة جارية ، أوثوبا ، ودفع الألف فی الثمن إلى البائع ، ثم باع الأمة أوالثوب ، وربح ، وتصدق بالربح ،

وإن دفع الألف إلى ربها ثم با ع الأمة ، أو الثوب بفضل، طاب له الفضل.

٢٥٩١٤ :– **وفيه أيضا :** إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه غصب من اٰخر دراهم ، واشترى بها دنانير ، قال : لايسعه أن ينفق الدنانير، فإن قضى على غاصب الدراهم بمثلها، حلت له الدنانير .

٢٥٩١٥ :– **وفى الجامع الصغير الحسامى :** رجل غصب عبدا، واشترى به جارية ، وباعها بألفين ، ثم اشترى بالألفين غلاما ، وباعه بثلاث آلاف درهم ، وضمن للمالك ألف درهم، فإنه يأخذ منه ألفا ، هى رأس المال ، ويتصدق بجميع الربح ، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه: يطيب له جميع الربح .

٢٥٩١٦ :– ولو اشترى بالألف المغصوبة جارية يساوى ألفين ، فوهبها، أويشترى طعاما يساوى ألفين فأكله، لم يجب عليه التصدق بشئ .

٢٥٩١٧ :– **وفى جامع الجوامع :** غصب عبداً ، وبا ع بعبد ، ثم الثانى بعرض ، ثم العرض بدراهم ، يتصدق بكل مافضل عما ضمن، كذا دراهم فاشترى عبدا ، ثم عروضاً ، قال أبويوسف : يطيب فيهما .

٢٥٩١٨ :– **م :** اشترى بدراهم مغصوبة ، أوبدراهم اكتسبها من الحرام شيئا ، فهذا على وجوه : (١) إما إن دفع إلى البائع تلك الدراهم أولا ، ثم اشترى منه بتلك الدراهم ، (٢) أواشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ، ودفعها ، (٣) أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ، ودفع غير تلك الدراهم ، (٤) أواشترى مطلقا ، ودفع تلك الدراهم ، (٥) أواشترى بدراهم اٰخر ، ودفع تلك الدراهم، ففى الوجوه كلها لاطيب له التناول قبل الضمان يعنى قبل ضمان الدراهم ، وبعد الضمان يطيب له الربح ، هكذا ذكره فى **" الجامع الصغير "** قال أبو الحسن الكرخى رحمه اللّٰه تعالى : هذا الجواب صحيح فى الوجه الأول والثانى ، أما فى الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب له ، واليوم قالوا: الفتوى على قول أبى الحسن الكرخى رحمه اللّٰه، لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس ، وعلى هذا تقرر رأى الصدر الشهيد رحمه اللّٰه تعالىٰ .

٢٥٩١٩ :- **وفى الصغرى:** إذا اشترى الطعام بدراهم مغصوبة، حل له الأكل؛ لأنه إذا استحق الدراهم لايبطل الشراء، كمالو تزوج امرأة بثوب مغصوب يحل له الوطى؛ لأنه لو استحق الثوب لايبطل النكاح .

٢٥٩٢٠ :- ولو اشترى طعاما أو جارية بثوب مغصوب لايحل له الأكل والوطى قبل اداء الضمان؛ لأنه لو استحق الثوب لزم رد الجارية .

٢٥٩٢١ :- **وفى الذخيرة:** قال شمس الأئمة: هذه المسئلة ذكر هشام بتمامها فى نوادره عن محمد رحمه الله (١) أحد وجوهها أن يشترى شيئا بعين الدراهم فيها خبث، ويضيف العقد إليها وينقدمنها، ففى هذا الوجه المشترى لايحل له (٢) والوجه الثانى أن يضيف العقد إلى تلك الدراهم التى فيها خبث إلا أنه لم ينقد من ذلك الدراهم وإنما نقده من مال لاخبث فيه، ففى هذا الوجه أمر المشترى يكون أهون من الأول، ولايكون خبثا شديدا على الوجه الذى نقد من ذلك، بل يكون فيه نوع خبث لأجل الإضافة إلى تلك الدراهم، (٣) والوجه الثالث أن يشترى شيئا ولايعين من تلك الدراهم، ولايضيف العقد إليها، ولكن ينوى لقلبه أن ينقد من تلك الدراهم، وإنه على وجهين: (١) إن حقق نيته بأن ينقد من تلك الدراهم كمانوى، وفى هذا الوجه اختلاف المشائخ، قال بعضهم: المشترى يطيب له، وقال بعضهم: لايطيب له، قال شمس الأئمة الحلوانى: وهو الأصح، (٢) وإن لم يحقق نيته فإن لم ينقد من تلك الدراهم يطيب له المشترى؛ لأنه لو لم يطب إنما لم يطب بمجرد الغرم، ومجرد الغرم لا أثرله، (٤) والوجه الرابع: أن يشترى ولايعين تلك الدراهم، ولايضيف العقد إليها، ولاينوى لقلبه أن ينقد منها، ثم نقد، وفى هذا الوجه المشترى له حلال طيب، روى شمس الأئمة الحلوانى ولو لم يعين تلك الدراهم، ولم يضف العقد إليها، إلا أنه يعلم أنه ينقد منها، فنوى أن لاينقد بعد العلم أنه ينقد لايطيب له المشترى، وإنما يطيب له إذا نوى أن لاينقد منها، وسكن قلبه على مانوى واستقر، ثم بداله بعد ذلك أن ينقد

منها، فنقد أما إذا نوى أن ينقد منها مع علمه أن لايطيب له ، وقد قال فی الكتاب : إذا أعطاه بعد ذلك لم يفسد ذلك عليه ربح متاعه ، ولم يحرم عليه ، وهذا يشير إلى أنه لو أعطاه قبل الشراء أنه لايحل له المشترى .

٢٥٩٢٢ :- **قال شمس الأئمة :** ههنا فصل أخر لابد من معرفته أن من اشترى طعاما بثمن فيه خبث ، هل يكون عين ذلك الطعام حراما ، أو يكون التناول منه حراما ، والعين لايكون الشئ حراما ، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: عينه حرام، وبعضهم قالوا: التناول منه حرام، وقد لايكون الشئ حراماً ، والفعل فيه يكون حراما ، ألا ترى أن الحائض ليس عينها حراما حتى لايسقط الإحصان بوطئ الحائض ، ووطيها حرام ، فإذا اكتسب المغصوب، ثم اشتراه المالك مع الكسب لايتصدق بالكسب .

٢٥٩٢٣ :- ولو ضمن الغاصب القيمة عند الهلاك ، أوالإباق ، حتى صار الكسب له يتصدق .

٢٥٩٢٤ :- **وفی النوازل :** سئل أبو القاسم عن رجل غرس شجرة على ضفّة نهر ماذيان، فجاء رجل ليس له شركة فی النهر، ويريد أخذه بقلعها ، قال : إن كان يضر بأحد من الناس فله ذلك، **وفی الواقعات :** فإن كان يضر بأكثر الناس فله ذلك، وينبغی أن يرفع إلى الحاكم حتى يأمره بالقلع .

٢٥٩٢٥ :- **م :** نهر مغصوب، جاء إنسان وأراد الوضوء أو الشرب منه، إن حول الغاصب النهر عن موضعه يكره، وإن لم يحول لايكره؛ لأن الناس شركاء فی الماء .

٢٥٩٢٦ :- رجل غصب طاحونة وأجرى ماء ها فی أرض غيره من غير طيب من نفس صاحب الأرض لايحل للمسلمين الإنتفاع بهذه الطاحونة إن علموا بذلك ، لاشراء ، ولاإجارة ، ولاطحن بأجر ، ولاعارية .

٢٥٩٢٧ :- **في الكبرى :** نهر العامة بجنب أرض، فحفر الماء حريم النهر حتى صار النهر فی أرض الرجل، فأراد الرجل أن ينصب فی أرضه رحىٰ ، له ذلك، ولو أراد أن ينصب فی نهر العامة، ليس له ذلك .

٢٥٩٢٨ :- **فی النوازل :** سئل أبوبكر عن رجل هدم دار رجل، ثم بناه الهادم قبل أن يضمن له القيمة ،قال : إذا بناه الهادم كما كان، فلاضمان عليه .

٢٥٩٢٩ :- **م :** الأكل من أرض الجور يريد به أرض المملكة وهی ميان دهی ، **وفی الخانية :** أرض الجور أرض لايقدر صاحبها علی زراعتها، وأداء خراجها، فيد فعها إلی الامام ليكون منتفعا للمسلمين مقام الخراج ، ويكون الأرض ملكا لصاحبها **، م :** ففی الأرض نصيب الأكرة يطيب لهم إذا أخذوا مزارعةً أو إجارة إن كان يعرف أربابها لايطيب للاكرة، ولايفيدهم لإنه ملك الغير، وإن لم يعرفوا طاب للأكرة نصيبهم ؛ لأن التدبير فی معاملتها إلی السلطان، وصار بمنزلة أرض بيت المال .

٢٥٩٣٠ :- وأما نصيب بيت المال فينبغی للسطان أن يتصدق به، وإن لم يفعل فلا إثم عليه ، هذا الذی هو طريق الحكم ، أما طريق الإحتياط فما روي عن خلف بن أيوب أنه كان لايأكل من نبلح إلا فی وقت يباح له الميتة ، وكان لايأكل قدر الشبع ؛ لأن السلطان أخذ ضياع علی ابن عيسی لنفسه ، لكن فی هذا الزمان الإجتناب عن هذه الشبهات قلما يمكن .

٢٥٩٣١ :- حتی روی عن علی ابن إبراهيم فی موضع اٰخر أنه سئل عن هذه الشبهات ، فقال : ليس هذا زمان اجتناب الشبهات ، اتق الحرام عيانا يعنی إن اجتنبت عن الحرام كفاك ، وذكر بعد هذا أن الشبهة إلی الحرام أقرب، قيل : هكذا قال : أبويوسف .

٢٥٩٣٢ :- وأما المكروه فتكلموا فيه ، والمختار ما قاله أبوحنيفة وأبويوسف أنه إلی الحرام أقرب .

٢٥٩٣٣ :- **وفى الخانية :** امرأة زوجها فى أرض الجور ، أوله مال يأخذه من قبل السلطان، وهى تقول : لاأكل معك فى أرض الجور، قال الفقيه أبوبكر البلخى : إن أكلت من طعام، ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا ، فهى من أكله فى السعة .

٢٥٩٣٤ :- وكذا لو اشترى لها طعاما، أوكسوة من مال أصله ليس يطيب أكله ، فهى فى سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ، ويكون الإثم على الزوج .

٢٥٩٣٥ :- **م :** وقد روى عن محمد نصاً أن كل مكروه حرام مالم يقم الدليل بخلافه .

٢٥٩٣٦ :- **فى فتاوى أهل سمرقند :** غصب حانوتا وعمل فيه، وربح طاب له الربح .

٢٥٩٣٧ :- **فى فتاوى أبى الليث :** لو أعلف دودالقز من أوراقٍ اتخذها بغير إذن مالكها ، قال أبوالقاسم : عليه أن يتصدق بالفضل على قيمة دوده يوم يبيع الفيلج .

٢٥٩٣٨ :- **فى المنتقى :** قال أبويوسف إذا غصب رجل أرضا ، وبناها حوانيت ، وحماما ومسجدا ، فلا بأس بالصلاة فى ذلك المسجد ، وأما الحمام فلا يدخل ولايستأجر الحوانيت قال : ولابأس بأن يدخل الحوانيت لشراء متاع ، قال هشام : وأنا أكره الصلاة فيه حتى يطيب ذلك أربابه .

٢٥٩٣٩ :- وأكره شراء المتاع من أرض الغصب ، أوحوانيت غصب ، ولاأرى أن تقبل شهادة الذي يبيع فى حوانيت الغصب إذا علم أن ذلك غصب .

٢٥٩٤٠ :- وإذا أراد أن يمر فى أرض الغير إن كان له طريق اٰخر ليس له أن يمر فى أرض الغير ، وإن لم يكن له طريق اٰخر ، له أن يمر فى أرض الغير مالم

يـمنعه عن ذلك صريحاً ، وهذا فى حق الواحد ، أما فى حق الجماعة فليس لهم أن يمروا فى أرض الغير إلا برضاه صريحاً .

٢٥٩٤١ :- وإذا أراد الـمـرور فى الطريق المحدث، إن علم أن صاحب الـمـلك هـو الـذى جـعـل ملكه طريقا حل له المرور فيه ، وإن لم يعلم ذلك ولكن لايـعـلـم أيضا أنه غصب، فكذلك الجواب ، هكذا نقل عن جماعة من مشايخ بلخ رحمهم اللّٰه تعالىٰ ، واللّٰه تعالىٰ أعلم .

الفصل العاشر

في الأمر بالإتلاف ومايتصل به

٢٥٩٤٢ :– إذا أمر غيره بأخذ مال الغير، فالضمان على الأخذ، ولارجوع له على الامر، وأما الجانى إذا أمر العوان بالأخذ، قال الصدر الشهيد رحمه اللّٰه: فيه نظر باعتبار الظاهر، لاضمان على الجانى وإنما الضمان على الاخذ، وباعتبار السعاية يجب الضمان على الجانى، فيتأمل عند الفتوىٰ، والمختار أنه لايجب الضمان على الجانى .

٢٥٩٤٣ :– وأما الجانى إذا أرى العوان بيت صاحب الملك ،ولم يأمره بشئ، أوالشريك إذا أرى العوان بيت الشريك، حتى أخذ المال، أو أخذ من بيته رهنا بالمال الذى طولب به لأجل ملكه، وضاع الرهن، فالشريك والجانى لايضمنان بلاشبهة .

٢٥٩٤٤ :– وإذا أمر الرجل غيره بأن يذبح له هذه الشاة، وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح، علم أن الشاة لغير الآمر أولم يعلم، وهل يرجع بالضمان على الامر؟ إن علم أن الشاة لغير الامر حتى علم أن الامر لم يصح لايكون له حق الرجوع، وإن لم يعلم حتى ظن صحة الأمر رجع .

٢٥٩٤٥ :– **وفى الظهيرية:** رجل أمر رجلا بذبح شاة مملوكة له، ثم أن الامر باعها قبل أن يذبحها المامور ضمن قيمتها للمشترى، سواء علم بذلك أولم يعلم، وليس له أن يرجع على الامر بشئ على المامور؛ لأن الأمر لم يغيره فى ذلك .

٢٥٩٤٦ :– **م:** سئل أبوبكر عن رجل جاء بدابة إلى شط النهر ليغسلها، وهناك رجل واقف، فقال الذى جاء بالدابة للرجل الواقف: أدخل هذه الدابة النهر، فأدخلها، وغرقت الدابة، وماتت الدابة، والآمر سائس الدابة إن كان الماء بحال

يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقى، لاضمان على أحد ، وإن لم يكن الماء بحال يدخل الناس دوابهم فيه ، فلصاحب الدابة الخيار ، إن شاء ضمن السائس ، وإن شاء ضمن المأمور، هكذا ذكر ههنا ، وفيه نظر ، ينبغى أن لايجب الضمان على الآمر وهو السائس ، فإن ضمن السائس لايرجع السائس على المامور، وإن ضمن المأمور ، إن كان المأمور لم يعلم أن الآمر سائس الدابة حتى ظن صحة الأمر رجع على السائس .

٢٥٩٤٧ :– رجل قال لغيره : خرق ثوبى هذا، وألقه فى الماء، ففعل المأمور ذلك، فلاضمان عليه ؛ لأنه فعل بأمره ، لكنه يأثم ؛ لأنه إضاعة المال بلافائدة .

٢٥٩٤٨ :– قال لاخر : احفرلي بابا فى هذا الحائط ففعل، فإذا الحائط لغيره ، ضمن الحافر ؛ لأنه اتلف ملك الغير ويرجع على الامر ؛ لأن الامر قد صح بزعمه ، فإنه قال : احفره لى ، وإنه يدل على كونه مالكاً ، وكذلك إذا قال : احفره في حائطى، أولم يقل ذلك، ولكن كان ساكناً فى تلك الدار ؛ لأنه من علامات الملك أيضا .

٢٥٩٤٩ :– **وفى الواقعات :** وكذلك إذا استأجره على ذلك ؛ لأنه أيضا من علامات الملك ، ولولم يقل : فى حائطى ، ولم يكن ساكناً فى تلك الدار، ولم يستأجره على ذلك، فلارجوع له على الامر ؛ لأن الأمر لم يصح بزعمه .

٢٥٩٤٧ :– قلت : يمكن الاستدلال فى هذه المسألة بحديث إضاعة المال كما أخرج البخارى عن الشعبى قال : حدثنى كاتب المغيرة بن شعبة قال : كتب معاوية إلىٰ المغيرة بن شعبة : أن أكتب إلىّ بشيٍ سمعته من النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، فكتب إليه ، سمعت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقول : إن اللّٰه كره لكم ثلاثاً : قيل وقال ، وإضاعة المال ، وكثرة السوال ، صحيح البخارى – الزكاة –باب قول اللّٰه لايسئلون الناس إلحافاً ، ٢٠٠/١ برقم : ١٤٥٥ ف ١٤٧٧، صحيح مسلم ، الاقضية – باب النهى عن كثرة المسائل من غير حاجة، ٧٥/٢ برقم : ١٧١٥ ـ

الفصل الحادى عشر
في زراعة الأرض المغصوبة والبناء فيها

٢٥٩٥٠ :- **فى فتاوى أبى الليث :** مـن غصب أرضا، وزرعها، ونبتت، فـلـصـاحبها أن يأخذ الأرض، ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه، فإن أبى أن يـفعل، فللمغصوب منه أن يفعل ، **وفى الذخيرة :** فإن لم يحضر المالك حتى أدرك الـزرع فـالـزرع للغاصب وهذا معروف ، وللمالك أن يرجع على الغاصب بنقصان الأرض إن انتـقـصـت الأرض بسبـب الزراعة، وإن حضر المالك ، والزرع لم ينبت بـعد ، فإن شاء صاحب الأرض تركها حتى ينبت الزرع ، ثم يأمره بقلع الزرع، وإن شاء أعطاه قيمة بذره لكن مبذوراً فى أرض غيره ، وهو أن تقوم الأرض غير مبذورة ومبذورة، فيضمن فضل مابينهما.

٢٥٩٥١ :- **في العيون :** غـصـب من اٰخر أرضا وزرعها حنطة، ثم اختصما، وهـى بـذرلـم يـنبـت بـعـد، فـصـاحـب الأرض بـالـخيـار، إن شاء تركها حتى ينبت،

٢٥٩٥٠ :- أخـرج أبـوداؤد عن يحيىٰ بن عروة عن أبيه : أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسـلـم قال : من أحيىٰ ارضاً فهى له ، وذكر مثله ، قال : فلقد أخبرنى الذى حدثنى هذا الحديث : أن رجـلـيـن اختـصـما إلى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، غرس احدهما نخلاً فى أرض الاٰخر ، فـقـضـىٰ لـصاحب الأرض بأرضه ، وأمر لصاحب النخل أن يخرج نخله منها ، قال : فلقد رايتها ، وانهـا لتـضـرب أصـولهـا بالفؤس ، وإنها لنخل عمّ حتىٰ أخرجت منها ، سنن أبى داؤد – الخراج والفيء والامارة – باب إحياء الموات ٢/٤٣٧ برقم : ٣٠٧٤ـ

وأخـرج ايـضـاً عن رافع بن خريج قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته ، سنن أبى داؤد – البيوع – باب فى زرع الأرض بغير إذن صاحبها ٢/٤٨٣ برقم : ٣٤٠٣ ـ

ثم يقول له، اقلع زرعك وإن شاء أعطاه مازاد البذرفيه .

٢٥٩٥٢ :- وطريق معرفة ذلك ماروىٰ هشام عن محمد رحمه اللّٰه: أنه تقوم الأرض، وليس فيها بذر، وتقوم وفيها بذر، فيضمن فضل مابينهما، **وفی الحاوی:** وروی عن أبی يوسف فی الإملاء:لاشيء علىٰ صاحب الأرض مالم يثبت، **م :** وروىٰ المعلىٰ عن ابی يوسف: أنه يعطيه مثل بذره، والمختار أنه تقوم الأرض غير مبذور فيها، ويقوم وهی مبذور فيها بذر لغيره حق القلع، ففضل ما بينهما قيمة بذر مبذور فی أرض الغير لذلك الغير، **وفی الكبرىٰ:** ماروی عن محمد ها هنا، فكذلك قيمة بذر مبذور أرض نفسه .

٢٥٩٥٣ :- **وفی فتاوىٰ اٰهو:** غصب حنطة وزرعها تصدق بالفضل إلا علىٰ قول أبی يوسف، وسئل القاضی بديع الدين عمن غصب أرضا وبذر القطن، فجاء صاحب الأرض بندوا كر دانيد درين وقت دوبرك شده است، هل يضمن صاحب الأرض قال: بأراں" لازم شود .

٢٥٩٥٤ :- **وفی المنتقی، المعلی فی نوادره :** وعن أبی يوسف : أرض بين رجلين زرعها أحدهما بغير إذن شريكه فتراضيا علی أن يعطی غير الزارع نصف البذر، ويكون الزرع بينهما نصفين ، قال : إن كان ذلك منهما بعد ما نبت الزرع، فهو جائز ، وإن كان قبل أن ينبت لايجوز ، وإن كان الزرع قد نبت فأراد الذی لم يزرع أن يقلع الزرع ، فإن الأرض تقسم بينهما نصفين ، فما أصاب الذي لم يزرع من الأرض قلع مافيها من الزرع، ويضمن له الزارع مادخل أرضه من نقصان القلع .

٢٥٩٥٥ :- **وفی الإسبيجابي :** رجل غصب أرضا فآجرها وأخذ غلته ، أوزرع الأرض كرا، فخرج منه ثلثة أكرار، قال : يأخذ رأس مال الكر ، ويتصدق بالغلة، ويضمن النقصان، وهذا فی قولهم جميعاً، **وفی الكافی :** ويأخذ الغاصب رأس ماله أی البذر، وما أنفق، وما غرم من النقصان، ويتصدق بالفضل، وهذا عند أبی حنيفة ،وأبی يوسف رحمهما اللّٰه ، وعند محمد رحمه اللّٰه لايتصدق .

٢٥٩٥٦ :- **م :** غصب تالة من أرض إنسان، وزرعها فی ناحية

أخـرى مـن تـلك الأرض فـكبـرت التـالة ، وصارت شجرة ، فالشجرة للغارس، وعـليه قيمة التالة لصاحبها يوم غصبها ، ويؤمر الغارس بقلع الشجرة ، وكذلك لـو غـرس رجل تالة نفسه فى أرض غيره ، فلصاحب الأرض أن يأخذه بقلعها ، فـإن كان القلع يضر بالأرض ، أعطاه صاحب الأرض قيمة شجرته، ولكنه تقوم مقلوعة كذا قيل : **وفى اليتيمة :** يوم يختصمان، وعلى الغاصب قيمة التالة ، **م :** وعـلـى قيـاس مسـألة الـزرع التـى تـقدم ذكرها يمكن أن يقال: أعطاه صاحب الأرض قيمة شجرة لغيرها حق القلع .

٢٥٩٥٧ :– **وفى اليتيمة :** سـألته عمن غرس فى أرض الغير غرسا، فكبر هـل لصاحب الأرض أن يقول: أدفع لك قيمته ولاتقلع؟ فقال : لا، إنما هو للغارس أن يـقلعه ويدفع نقصان الأرض ، إن ظهر فيها نقصان الأرض إنما لصاحب الأرض الأمر بالقلع فحسب .

٢٥٩٥٨ :– وسئـل عنها على ابن أحمد، فقال : للغارس قيمة الأغصان حيـن غـرسهـا إذا كـان فـى قـلـعها ضررالأرض ، وإن لم يتعرض بقيمة وقت القلع أووقـت الـغرس، وسئل الخجندى عمن غرس فى أرض غيره فنبت هل للغارس أن يقلعها ؟ فقال : له أن يقلعها إذا لم ينقص الأرض .

٢٥٩٥٩ :– **م : فـى فتاوى الفضلى :** رجـل زرع أرض نفسه، فجاء اٰخر وألقى بذره فى تلك الأرض، وقلب الأرض قبل أن ينبت بذر صاحب الأرض، أولـم يـقـلـب ، وسـقـى الأرض حتى نبت البذران ، فالنابت يكون للثانى عند أبى حنيفة رحـمـه الـلّٰـه تـعـالىٰ ، وللأول على الثانى قيمة بذره ، ولكن مبذوراً فى أرض نفسه فيـقـوم الأرض ولابـذرفيهـا ، ويـقـوم وفيهـا بذر، فيرجع بفضل مابينهما ، فإن جاء الزارع الأول وهو صاحب الأرض، وألقى فيها بذر نفسه مرة أخرى، وقلب الأرض قبـل أن يـنبـت البـذران أولـم يـقـلـب ، وسقى الأرض فنبتت الأرض البذور كلها، فجميع مانبت لصاحب الأرض، وعليه للغاصب مثل بذره، ولكن مبذوراً فى أرض

غيره، هكذا ذكر **فی فتاویٰ الفضلی ،** ولم يشبع الجواب ، والجواب المشبع أن الغاصب يضمن لصاحب الأرض قيمة بذره مبذوراً فی أرض نفسه ، ثم يضمن صاحب الأرض للغاصب قيمة البذرين لكن مبذورا فی أرض الغير .

۲۵۹۶۰ :- وهذا كله إذا لم يكن الزرع نابتا ، فأما إذا نبت زرع المالك، فجاء رجل وألقی بذره وسقی، فإن لم يقلب حتی نبت الثانی، فالجواب كما قلنا ، وإن قلب فإن كان الزرع النابت إذا قلب نبت مرة أخری، فالجواب كما قلنا ، وإن كان لاينبت مرة أخری فمانبت فهو للغاصب ، ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعه نابتا .

۲۵۹۶۱ :- **وفی الظهيرية :** سئل نصير رحمه اللّٰه تعالیٰ عمن زرع أرض نفسه برا، فجاء رجل فزرعها شعيرا، قال : علی صاحب الشعير قيمة بره مبذورا، روي ذلك محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن .

۲۵۹۶۲ :- قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه: هذا إذا رضی صاحب البر بقيمة بره مبذورا، فأما إذا لم يرض بذلك ، فهو بالخيار إن شاء تركه حتی ينبت، فإذا نبت يأخذه بالقلع ، وإن شاء أبرأه عن الضمان، وإذا استحصد الزرع وحصداه فهو بينهما علی مقدار نصيبهما .

۲۵۹۶۳ :- وسئل أبوجعفر عمن دفع كرما معاملة، فأثمرالكرم، وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم، ويأكلون، ويحملون منه، والعامل لايدخل إلا قليلا ، هل علی الدافع ضمان؟ قال : إن أكلوا، وحملوا بغير إذن الدافع فلاضمان عليه والضمان علی الذين أكلوا، وحملوا، وإن كانوا أكلوا بإذنه ، فإن كانوا ممن تجب نفقتهم عليه فهو ضامن من نصيب العامل ، فصار كأنه هو الذی أكل ، وإن كانوا أخذوا بإذنه وهم ممن لاتلزمه نفقتهم فلاضمان عليه، وصار كأنه دل علی استهلاك مال الغير .

۲۵۹۶۴ :- وسئل الشيخ عطاء بن حمزه رحمه اللّٰه: عمن زرع أرض الإنسان ببذر نفسه بغير إذن صاحب الأرض، هل لصاحب الأرض أن يطالبه

بحصة الأرض ؟ قال : نعم إن جرى العرف فی تلك القرية أنهم يزرعون الأرض بثلث الخارج ، أوربعه ، أو نصفه، أو شئ مقدر شائع، يجب ذلك القدر الذی جری به العرف ، قيل له : هل فيه رواية؟ قال : نعم .

٢٥٩٦٥ :– **م : وفی النوازل :** غصب أرضا، وبنی فيها حائطا، فجاء صاحب الأرض، وأخذ الأرض، فأراد الغاصب أن يأخذ الحائط ، فإن كان الغاصب بنی الحائط من تراب هذه الأرض ليس له النقض، ويكون الحائط لصاحب الأرض ، وإن بنی الحائط ، لا من تراب هذه الأرض فله النقض .

٢٥٩٦٦ :– **وفی فتاوی أهل سمرقند :** بنی رجل حائطا فی كرم رجل بغير أمره ، فإن لم يكن للتراب قيمة ، فالحائط لصاحب الكرم ، والبانی معين ، وإن كان للتراب قيمة، فالحائط للبانی، وعليه قيمة التراب .

٢٥٩٦٧ :– **المضمرات :** ولو غصب أرضا فبنیٰ فيها، وقيمة البناء أكثر من قيمة الأرض ، لاسبيل للمغصوب منه علی الأرض، ويضمن الغاصب قيمة أرضه، وهكذا روی عن أبی طاهر الدباس .

٢٥٩٦٨ :– **وفی الحاوی :** من غصب من اٰخر دارا، وأرضا، فبنی فيها بناءً ، أو زرع فيها زرعاً ، فقلع صاحبها الزرع، وهدم البناء، لايضمن بشرط أن لايكسر خشب الغاصب ولاآجرّه ونحو ذلك .

٢٥٩٦٨ :– أخرج البيهقی فی سننه عن يحییٰ بن عروة عن أبيه، قال : قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم: من أحییٰ أرضاً ميتة فهی له، وليس لعرق ظالم حق، قال : فاختصم رجلان من بياضة إلی رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم غرس أحدهما نخلا فی أرض الآخر، فقضیٰ رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، قال : قال عروة، فلقد أخبرنی الذی حدثنی قال : رأيتها وانه ليضرب فی أصولها بالفؤس، وأنه لنخل عمّ حتی أخرجت ، السنن الكبریٰ، الغصب، باب ليس لعرق ظالم حق، ٥٠٣/٨ برقم : ١١٧٣٤ ـ

الفصل الثانی عشر
فیما یلحق العبد الغصب
فیجب علی الغاصب ضمانه

٢٥٩٦٩ :- **قال القدوری فی کتابه :** غصب من اٰخر عبدا أوجاریة فأبق فی ید الغاصب ، ولم یکن أبق قبل ذلك ، أوزنت أوسرقت، ولم تکن فعلت ذلك قبل ذلك ، فعلی الغاصب مانقصت بسبب السرقة، والإباق، وعیب الزنا ، وکذلك ماحدث فی ید الغاصب مما ینقص القیمة من عور أوشلل ، أوما أشبه ذلك، کان مضمونا علیه، فیقوم العبد صحیحاً، ویقوم وبه العیب، فیأخذه، ویرجع بفضل ما بینهما.

٢٥٩٧٠ :- وإن أصابته حمّی فی ید الغاصب ، أوأصابه بیاض فی عینه، ثم رده علی المولی ، ورد معه الأرش ، ثم ذهب الحمی، وزال البیاض، فللغاصب أن یرجع علی المولی بالأرش .

٢٥٩٧١ :- **وفی شرح الطحاوی :** وإذا ولدت الجاریة المغصوبة ولدا ، فالولد أمانة عندنا، وعند الشافعی مضمون، ولواستهلکه الغاصب ضمن قیمته بالإجماع، ویخیر بنقصان الولادة عندنا ، وعند زفر لایخیر .

٢٥٩٧٢ :- **م :** وإن حبلت عند الغاصب من الزنا، فردها علی المولی کذلك، فإنه یرد معها النقصان ، فینظر إلی أرش عیب الزنا ، وإلی مانقصها الحبل ، فیضمن الأکثر من ذلك ، ویدخل الأقل فی الأکثر، وهذا استحسان أخذبه أبویوسف رحمه اللّٰه ، والقیاس أن یضمن الأمرین جمیعا، وهو قول محمد رحمه اللّٰه ، فإن ولدت فی ید المالك، وسلمت من الولادة، فالمروی عن أبی یوسف

رحمه اللّٰه أنه ينظر إلى أرش الحبل وإلى أرش عيب الزنا، فإن كان أرش عيب الزنا أكثر لايرد شيئا، وإن كان أرش الحبل أكثر رد الفضل عن أرش عيب الزنا .

٢٥٩٧٣ :- **وفى الينابيع والحاوى:** فإن حبلت من الزنا، فولدت زال عيب الحبل بالولادة ، ويبقى عيب الزنا، فإن كان عيب الزنا أكثر من عيب الحبل وقد غرم الغاصب عيب الحبل، يجب عليه أن يتم ضمان عيب الزنا، وإن كان عيب الحبل أكثر فمقدار عيب الزنا مستحق، ومازاد عليه زال بزوال الحبل ، فوجب رده على الغاصب .

٢٥٩٧٤ :- **م : وإن** ماتت من الولادة وبقى ولدها، فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ضمن الغاصب جميع قيمتها ، وعلى قولهما ضمن نقصان الحبل خاصة، هكذا ذكر القدورى .

٢٥٩٧٥ :- **وفى المنتقى:** عن محمد ان الجارية تقوم غير حامل ولازانية، وتقوم وهى حامل زانية، فيرجع بفضل مابينهما، **وفى الخانية:** ولوماتت فى نفاسها، ومات الولد أيضاً، كان على الغاصب قيمتها فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: ليس عليه إلانقصان الحبل، **وفى الينابيع:** وكذا لوقطعت يدها فى سرقةٍ عند الغاصب، أوضربت فى زناً زنت عنده، فإن عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه يضمن ما نقصها الزنا، والضرب فيه، فيدخل الأقل فى الأكثر، وفى السرقة يضمن نصف قيمتها، وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا ولايضمن مانقصها القطع والضرب .

٢٥٩٧٦ :- ولوماتت فى الولادة، وبقى ولدها، ضمن جميع قيمتها عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه يوم الغصب، ويجبر النقصان بالولد عنده، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه: لايضمن إلا ما نقصها الحبل، وهو قول محمد، ولومات الولد ردها ورد معها مانقصها الولادة، ولاشيء عليه بموت الولد .

٢٥٩٧٧ :- **وفى الذخيره:** فإن كان فى قيمة الولد وفاء جبر النقصان

بـالـولـد يـعـنى لولـم يمت الولد، ولكن نقصت قيمة الجارية، وقيمة الولد صلح أن يكون جابرة لذلك النقصان لـم يضمن الغاصب شيئا، **وفى الينابيع:** ولوماتت الأم، وولـدهـا فـى يـد الغاصب، قال أبويوسف رحمه اللّٰه: يضمن قيمة الأم يوم قبضها، ولايـضمن قيمة الولد ويجبرالنقصان ، **وفى التجريد :** ولـو كان الغاصب قيد الولد، وبـاعـه ضـمن قيمته ومع قيمة الأم، فإن نقصها الولادة مائة، والولد يساوى مأتين، ضمن قيمة الأم يوم الغصب، ونصف قيمة الولد .

٢٥٩٧٨ :- **م :** ولـو حبـلـت عـند الغاصب من زوج قد كان لها فى يد الـمـولـى فلاضمان على الغاصب فى ذلك بحال ، ولو أحبلها المولى بنفسه فى يد الغاصب لاضمان على الغاصب فى ذلك كذا ههنا.

٢٥٩٧٩ :- **وفـى الكافى :** ومـن غـصـب أمة غيره فقربها، فحبلت عند الـغـاصب، فردها، فهلكت بالولادة، ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب، ولاضمان عـليـه فـى الحر، وهذا عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه: وقالا : لايضمن فى الأمة أيضا إلا نقصان الحبل .

٢٥٩٨٠ :- **وفـى السـغناقى :** إذا غـصـب جـارية وزنـى بها، ثم ماتت يـضـمـن قيـمتهـا ولاحـد عليه عندهم جميعا ؛ لأن ضمان الغصب يفيد الملك فى الـمـغصوب من وقت الغصب ، أما لوزنىٰ بها ، ثم غصبها، وماتت، وضمن قيمتها، فـعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه لايسقط الحد ، وعلى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ: يسقط .

٢٥٩٨١ :- **م :** ولـو حـمـت فـى يـد الـغـاصب، ثم ردها على المولى، فـمـاتت فى يد المولى بالحُمى التى كانت فى يد الغاصب، لـم يضمن الغاصب إلا مانقصها الحمى، **وفى الخانية :** فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف.

٢٥٩٨٢ :- **م :** ولـو غـصب جارية محمومة ، أوحبلى ، أوبها جراحة ، أومرض، فماتت من ذلك فى يد الغاصب، فهو ضامن قيمتها ، وبها ذلك المرض .

٢٥٩٨٣ :- **وفى الكافى :** زوائد الغصب أمانة متصلة كانت منفصلة، كولد المغصوب، ونماؤها، وثمرة البستان المغصوب، فإن هلكت فى يد الغاصب إلا أن يتعدى فيها ، أويطلبها مالكها فمنعها إياه ، ولوباع الغاصب الأصل، والزيادة، وسلم ، والزيادة متصلة فان كان قائما أخذه صاحبه، وإن كان هالكا، فهو بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمة يوم الغصب ، وإن شاء ضمن المشترى قيمة يوم القبض ، وليس له أن يضمن البائع ، والمنافع لايضمن بالغصب عندنا، إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان ، وصورة غصب المنافع أن يغصب عبدا، ويملكه شهرا ، ولايستعمله ، لم يرده على سيده ، **وفى المنافع :** صورته أن يستعمل العبد أياما، ثم يرده على مولاه ، وعند الشافعي رحمه اللّٰه يضمنها، فيجب المثل ، سواء عطّلها أواستعملها ، وقال مالك : إن استعملها يجب أجر مثلها ، وإن عطّلها لاشيء عليه .

٢٥٩٨٤ :- **وفى السغناقى :** ذكر فى المبسوط: إن كان غاصب الدار باعها ، وسلمها، ثم أقر بذلك، وليس لرب الدار بينة، فإقراره فى حق المشترى باطل ، ثم لاضمان للغاصب على المالك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر .

٢٥٩٨٥ :- **وفى التهذيب :** ولو قتل العبد قتيلا، أواستهلك مالا فى يد الغاصب، فرده فيدفعه المولى ، أو فداه ، أوباعه فى الضمان، يرجع المولى على الغاصب بأقل من قيمته، ومما أدى عنه من الفداء .

٢٥٩٨٦ :- **شرح الطحاوى :** وإذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب، فالمالك بالخيار إن شاء انتظر إلى ظهور عبده فيأخذه ، وإن شاء لم يتربص، وضمن الغاصب قيمته ، ثم إذا ظهر العبد بعد ذلك، فإنه ينظر إن أخذ صاحبه القيمة التى سمّاها، ورضى بها إما بتصادقهما عليها، وإما بقيام البينة، أوبنكول الغاصب عن اليمين، فلاسبيل له على العبد عندنا ، وعند الشافعي : له أن يأخذ عبده بعينه ، ولو أخذ القيمة بقول الغاصب وبيمينه على مايد عيه المغصوب منه من الزيادة، فإن المغصوب منه بالخيار، إن شاء حبس القيمة ورضى بها وسلم

العبد إلى الغاصب ، وإن شاء رد القيمة التى أخذها واسترد العبد ، وللغاصب أن يحبس العبد حتى يأخذ القيمة .

٢٥٩٨٧ :– **وفى الفتاوى العتابية :** ولو كفل إنسان عن الغاصب بغير أمره وأدى الضمان فالعبد له ، ولومات العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه ، فلايرد القيمة، ولكنه يأخذ من الغاصب فضل القيمة ، وإن كان فى قيمة العبد فضل على ما أخذ ، وإن لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة المأخوذة ، وروى عن أبى يوسف أنه قال : إذا ظهر العبد وقيمته مثل ما قال الغاصب، فلا خيار للمغصوب منه، ولاسبيل على العبد، وفى ظاهر الرواية: له الخيار من غير تفصيل .

٢٥٩٨٨ :– **م :** ولو قتل العبد المغصوب فى يد الغاصب قتيلا حراً أوعبداً، أوجنى جناية فيما دون النفس، يخير المولى بين الدفع، والفداء ، ويرجع على الغاصب بالأقل من قيمته، ومن أرش الجناية ، وإن استهلك العبد المغصوب مالاً، وخوطب المولى بالبيع والفداء، رجع بالأقل من قيمته، ومما أدى عنه من الدين ، وإن غصبه وقيمته ألف درهم، فصار قيمته بعد ذلك ألفي درهم، ثم قتله قاتل فى يد الغاصب فالمولى بالخيار، إن شاء ضمن الغاصب قيمة يوم الغصب ألف درهم ، ويرجع الغاصب على عاقلة القاتل بألفي درهم، ويتصدق بالألف الزائدة ، وإن شاء ضمن القاتل قيمته يوم القتل ألفي درهم ، ولايرجع القاتل على الغاصب بشيء.

٢٥٩٨٩ :– ولو قتل العبد نفسه فى هذه الصورة، ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم ، ولايضمن قيمته يو م القتل .

٢٥٩٩٠ :– **وفى الينابيع :** ولو أبق العبد من يد الغاصب، فالجعل على المولى عند أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ ، ولايرجع به على الغاصب، ويرجع عليه بما نقصه الإباق إذا لم يكن أبق قبل ذلك ، وقال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ: يرجع على المولى بالجعل على الغاصب .

الفصل الثالث عشر
في غصب الغاصب، ومودع الغاصب

٢٥٩٩١ :- يخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين غاصب الغاصب ، وكذلك يخير بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه ، **وفى جامع الجوامع :** والأول يضمن الثانى مالم يخير المالك تضمينه ، **م :** فإن أراد المالك أن يضمن كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب فله ذلك .

٢٥٩٩٢ :- ذكر شيخ الإسلام فى باب الرهن : يوضع على يدى عدل ، وإذا ضمن المالك أحدهما ، إما الغاصب وإما غاصب الغاصب أومودعه برئ الاخر عن الضمان ، **وفى الخانية :** غاصب الغاصب إذا استهلك الغصب، فأدى القيمة إلى الأول برئ عن الضمان ، وعن أبى يوسف أنه لايبرأ ، ولو رد عين المغصوب على الأول برئ عند الكل .

٢٥٩٩٣ :- **م:** وأما إذا اختار تضمين أحدهما ولم يضمنه بعد ، فهل يبرأ الاخر عن الضمان ؟ ففيه روايتان : فإن ضمن الغاصب الأول رجع على الغاصب الثانى ، وإن ضمن الغاصب الثانى : فالغاصب الثانى لايرجع على الغاصب الأول ، وإن ضمن مودع الغاصب إن لم يعلم المودع يكون المال غصباً، رجع بما ضمن على الغاصب المودع وإن علم ذكر شيخ الإسلام أنه لايرجع ، وذكر شمس الائمة الحلوانى : أن فيه شبهة اختلاف الرواية .

٢٥٩٩٤ :- **وفى المنتقى :** ابن سماعة عن محمد رحمه الله إذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الأول ، ورضى به الغاصب الأول ، أولم يرض إلا أن القاضى قضى له بالقيمة على الأول ، فليس له أن يرجع عن ذلك ، ويضمن به

الثـانـی ، وإن لـم يـرض بـه الأول ، ولـم يقض القاضی بالقيمة للمغصوب منه على الأول، كـان لـه أن يرجع عن ذلك ، ويضمن به الثانی ، وإن لم يرض به الأول ، فإن اختار تضمين الأول ، فلم يعطه الأول شيئا وهو معدوم، فالقاضی يأمر الأول بقبض مـالـه عـلـى الثـانی ، ويدفع ذلك إلى المغصوب منه ، فإن أبى الأول ذلك ، فمولى الـعبـد إذا أحـضـرهـما ، قبلت منه البينة على الغاصب الثانی للغاصب الأول، حتى يؤخذ ذلك من الثانی فيقبضه المغصوب منه .

٢٥٩٩٥ :- قـال : وهـذا بـمـنزلة رجل له على رجل دين ، وللمغصوب عـلـى رجـل اٰخـر ديـن ، وأراد الـمـالك أن يـضمن أحدهما بعض القيمة النصف ، أوالثلث أوالربع، كان له أن يضمن الآخر الباقی .

٢٥٩٩٦ :- **فی الذخيره:** وذكر الصدر الشهيد فی **شرح كتاب الرجوع:** أن من غصب من آخر جارية، وغصبها رجل آخر من الغاصب، وهلكت، أو أبقت من يـد الثـانـی، والـمـالك لـم يـعـلم بالغاصب الثانی، فضمن الغاصب الأول، ثم علم الغاصب الثانی، فله أن يضمن الثانی .

٢٥٩٩٧ :- **وفی الفتاوی العتابية:** ولو ولدت المغصوبة فی يد الغاصب، فـغـصبهـما آخر، وضمن الأول قيمة الأم، رجع الأول على الثانی ،بقيمتها ويتصدق بـقيـمة الـولـد، وهـذا رواية تـمـلك الـولـد وضـمان الأم ،ولوصالح المغصوب منه الغاصب بأقل من المغصوب، رجع الأول على الثانی بتمام القيمة ويتصدق بالفضل

٢٥٩٩٨ :- **وفـی الخانية :** ولـو أقـرالـغـاصب الأول أنه أخذ القيمة من الثـانـی لـم يصح إقراره على المغصوب منه، وكان للمغصوب منه أن يضمن الثانی إلا أن يقيم الثانی البينة على ما ادعی، وكذا لوكان مكان الثانی غاصب المودع .

٢٥٩٩٩ :- **م :** ابـن سماعة عن أبی يوسف رحمه اللّٰه فی رجل غصب مـن آخـر عبدا، فقتله قاتل فی يد الغاصب، فاختار المالك تضمين أحدهما لاسبيل لـه عـلـى الآخر، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: له أن يضمن الآخر مالم يقبض القيمة

من الذی اختار تضمینه، قال : فإن أبرأ الغاصب فهو برئ ولایرجع علیه بعد الإبراء بشی، فإن أبرأ القاتل، فله أن یعود فیما أبرأه منه ، ویأخذ منه قیمة عبده ، ولو أبرأ الغاصب علی أنه إن لم یاخذ القیمة من القاتل رجع علی الغاصب ، فله أن یعود فیما أبرأه منه ویأخذ منه قیمة عبده ، ویضمنه .

٢٦٠٠٠ :- عن ابن سماعة: أنه کتب إلی محمد ابن الحسن فی رجل غصب من اٰخر عبداً، وقتله فی یده قاتل خطأ ، واختار المولی اتباع الغاصب بنصف قیمة العبد حالا ، واتباع عاقلة القاتل بنصف القیمة مؤجلا، فأجاب أن له ذلك .

٢٦٠٠١ :- غاصب الغاصب ومودع الغاصب یبرآن بالرد علی المالك، وکذا یبرآن بالرد علی الغاصب ومودع الغاصب، إلا روایة عن أبی یوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وکذلك إن کان المودع صبیا محجورا ، وکذلك إن کان رب الودیعة صبیا أو عبدا ، **وفی الذخیرة :** قال الفقیه أبوالقاسم الصفار کان خلف بن أیوب وأبو مطیع البلخی یقول :إن غاصب الغاصب لایبرأ بالرد علی الغاصب .

٢٦٠٠٢ :- **قال صاحب الجامع الصغیر : إن** کان الغاصب الأول یرید رده علی صاحبه رجوت أن یبرأ ، وفی مودع الغاصب إذا رده علی الغاصب اختلاف المشائخ أیضا، وکان الشیخ الإمام أبوبکر محمد بن الفضل یفتی ببراء ته.

٢٦٠٠٣ :- **م : وإن** کان المستودع دفعها إلی إنسان بأمر الغاصب، کان للمغصوب منه أن یضمنه .

٢٦٠٠٤ :- **وفی فتاوی أبی اللیث:** غصب رجل من رجل مالا، فغصب ذلك المال غریم المغصوب منه، قال أبو نصر: کان نصیر یقول: یبرأ الغاصب الأول، وکان محمد بن سلمه یقول: المغصوب منه بالخیار، قال الصدر الشهید: هو المختار علی ما یأتی بیانه فی المسألة التی تلی هذه المسألة الثانیة، فإن ضمن الثانی صار قصاصا بدینه، وبرئ الأول، وإن ضمن الأول لایبرأ الثانی .

٢٦٠٠٥ :- **جامع الجوامع:** غصب محجور ألفاً، فأودع محجوراً، فهلك أیهما إختار تضمینه برئ، وقیل لمن اختاره إدفع أوافد .

٢٦٠٠٦ :– **م : وفى فتاوى أهل سمر قند:** رجل له على آخر دينٌ، فأخذه من ماله مثل حقه، قال أبو نصر محمد بن سلام رحمه اللّٰه: يصير غاصبا ويصير ما أخذ قصاصا بما عليه، قال الصدر الشهيد: والمختار أنه لايصير غاصبا، فلو أخذ ذلك غير صاحب الدين، فدفعه الى صاحب الدين، قال محمد بن سلمه رحمه اللّٰه: المغصوب منه بالخيار، إن شاء ضمن الآخر، وإن شاء ضمن صاحب الدين ، فإن اختار تضمين الاخذ لم يصر قصاصا بدينه ، وإن اختار تضمين صاحب الدين صار قصاصا بدينه ، وقال نصير بن يحي:، لاخيار ويصير قصاصا بدينه ، **وفى الكبرىٰ :** وعليه الفتوىٰ .

٢٦٠٠٧ :– رجل غصب مالا، فغصب منه ذلك المال غريم المغصوب منه ، فالمختار أن المغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثانى، فإن ضمن الأول لم يبرأ، وإن ضمن الثانى يبرأ الأول.

٢٦٠٠٨ :– **وفى الكافى :** غصب عبدا، وغصبه آخر منه فأبق ، وقال المالك الأول : كانت قيمته ألفاً منذ غصبته ، ثم غصبه الثانى وقيمته ألفان ، وقال الغاصب الأول : لا، بل غصبته وقيمته خمسمائة، وزاد ألفاً ونصفه عندى، فالقول للمالك فى حقها، ولو لم يقل الغاصب الأول: زاد عندى فالقول له ، وإن ظهر العبد وقيمته زائدة فللمالك أن يرد ما أخذ ، وأخذ عبده وإذا اختار أخذ العبد هنا الغاصب الثانى يخير إن شاء أمضى الفسخ واتبع العاقلة، وإن شاء نقضه واتبع الأول بقيمته منذ غصبه .

٢٦٠٠٩ :– **وفى الفتاوى العتابية :** ولو غصب من الغاصب وأبق فالمالك بالخيار فى تضمين أيهما شاء، وأيهما اختار برئ الآخر ، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : له أن يضمن الاخر ويرجع على الأول قبل القضاء والرضاء ، وللمالك أن يضمن نصفه للأول، ونصفه للثانى ، ولو ضمن الأول الثانى، أو أبرأه لم يكن للمالك تضمين إلى الثانى .

٢٦٠١٠ :– ولـو عـاد الـعبـد مـن الإبـاق قبل تضمين الأول الثانى، فهو لـلأول إن ضـمـنـه الـمـالك، فـإن أخذ الأول قيمة زائدة من الثانى، فهلكت ضمنه الـمـالك لـلـقيمة الأولى دون الزيادة ، وإن أقر بحد وثها، فالقول للمالك إن الزيادة كـانـت من قبل إلا أن يقول الأول : حدث فى يد الثانى ، فإن كانت القيمة الزيادة قـائـمة فـى يـد الأول ،فظهر العبد إلا أنه ليس بحاضر، فالمالك إن شاء أخذ القيمة الـقـائمة ، وإن شاء اختار العبد ، وإن شاء ضمن الأول القيمة الأولى، والصحيح أن لـه ذلك أيـضاً ، وإن كان حاضرا على ماذكر **فى الجامع** ، فإن أخذ العبد رد الأول عـلـى الثـانـى مـا أخـذ، ويـضمنها إن هلكت فى يده، سواء كان أخذها من الثانى بـقضاء أوبغير قضاء ، ولا يقبل إقراره بالقبض من الثانى فى منع المولى عن تضمين الثـانـى، إلا أن يـقيـم بيـنة ويبـرأ الثـانى عن تضمين الأول بإقراره إذا اختار المالك تـضـميـن الأول ، وكـذا لـو أقـر بـقبـض العبد، ويرجع عليه الثانى إن ضمن، وكذا لوكان مكان الغاصب الثانى مودعا إلا أن هنا إذا ظهر العبد ، واختاره المولى رجع الـمـودع عـلـى الـغـاصـب، ويـقبـل إقـراره فـى إبـراءه ، ولـيـس للغاصب أن يطأ ، أويستـخـدم، أويملك من غيره حتى يختار المولى ، فإن اختار أخذ القيمة استأنف الاستبـراء ، وإن اختـار أحـدهـمـا بـطل ما فعل من التصرف إلا إذا استولدها يثبت النسب استحسانا ، والولد رقيق .

الفصل الرابع عشر
فى غصب الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد

٢٦٠١١ :- **فى المنتقى :** ابن سماعة عن محمد فى رجل خدع امرأة رجل، أوابنته، وهى صغيرة، وأخرجها من منزل أبيها، أوزوجها، قال: احبسه حتى يأتى بها أويعلم حالها .

٢٦٠١٢ :- **وفيه أيضا:** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه رجل سرق صبيا فسرق من يده ولم يستبن له موت ولاقتل، لم يضمن ولكن يحبس حتى يأتى به أويعلم بحاله .

٢٦٠١٣ :- **وفى القدورى:** لو غصب صبيا حرا من أهله، فمرض، ومات فى يده، فلاضمان عليه، ولو عقره سبع فى يده، أو نهشه حية، فمات فعلى عاقلة الغاصب الدية (وكذلك لو وقع عليه حائط، أووقع فى بئر كان على عاقلة الغاصب الدية)، **وفى التجريد:** ورجع الغاصب على صاحب الحائط إذا كان أشهد عليه ، والمراد من هذا رجوع عاقلته .

٢٦٠١٤ :- ولو قتل هذا الصبى رجل خطأ فى يد الغاصب، فلأولياء الصبى أن يتبعوا عاقلته أيهما شاؤوا، فإن ضمنوا عاقلته رجعوا على عاقلة القاتل ، وإن قتل الصبى نفسه فديته على عاقلة الغاصب، ولايرجعوا بها على عاقلة الصبى ، وكذلك لوأتى على شيء من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك ، وكذلك إذا أركبه دابة فألقى نفسه منها ، وهذا كله قول أبى يوسف رحمه اللّٰه، وقال محمد: لاضمان على الغاصب بجناية الصبى على نفسه .

٢٦٠١٥ :- ولو قتل رجل هذا الصبى عمدا فى يد الغاصب، فللأولياء أن يتبعوا القاتل فيقتلوه، وعند ذلك يبرأ الغاصب ، وإن شاؤ واتبعوا عاقلة الغاصب بالدية، ورجع عاقلة الغاصب فى مال القاتل عمدا .

٢٦٠١٦ :- ولوقتل هذا الصبى إنسانا فى يد الغاصب فرده على الولى، وضمن عاقلة الصبى الدية ، لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشيء.

٢٦٠١٧ :- **وفى السراجية:** ولوغصب عبدا صغيرا، أوحيوانا صغيرا، فكبر فى يده، وهلك ضمن قيمة يوم الغصب .

٢٦٠١٨ :- وإذا غصب أم ولدٍ، فعقرها أسدٌ فى يده، أو نهشها حية غرم ثلث قيمتها لو كانت قنة، قاله القاضى الامام على السغدى .

٢٦٠١٩ :- ولوغصب مدبرا فمات فى يده ضمن نصف قيمة القن هكذا اختار حسام الدين رحمه اللّٰه، وإذا غصب مدبراً فأبق من يده فيقضى عليه بالضمان، ثم عاد فإنه يعود على ملك المالك .

٢٦٠٢٠ :- **وفى الكافى:** رجل غصب مدبراً قيمته ألف فزادت قيمته فى يده فصارت ألفين، فغصب عنه آخر فأبق من يد الثانى أو مات فالمالك يضمن أيهما شاء منذ غصب أى له أن يضمن الأول ألفا وغاصب الغاصب ألفين، فإن ضمن الأول الفارجع الأول على الثانى بألفين، وطاب له الأول ؛ لأنه عوضه ووقف الألف الآخر .

٢٦٠٢١ :- ثم المالك إذا ضمن الأول وعاد المدبر إلى الثانى بعد اتباع المولى الأول قبل الاستيفاء، فمات فى يده لايضمن الثانى ؛ لأنه برئ عن ضمان غصبه، حيث اختار تضمين الأول قبل الاستيفاء ، ولم يحدث منه بعد ذلك منع حتى لو طلب المولى ومنعه ثم مات يضمن ، وكذا إذا قتله الثانى خطأ فللمولى ان يرد الألف إلى الأول، ويتبع عاقلة الثانى بألفى درهم ، ولو لم يضمن الأول شيئاً

حتـی قتـلـه الثـانی ثم ضمن الأول وهو يعلم بقتل الثاني قام الأول مقام المالك فی تضمين الثاني فإن شاء ضمن الغاصب، وإن شاء ضمن عاقلته ضمان الجناية .

٢٦٠٢٢ :– **وفی التهذيب :** ولـو غـصب أم ولد فماتت، فعليه الضمان عـنـده، وعندهما لايضمن، وفی المدبر يضمن اجماعا. **وفی شرح الطحاوی :** ولو جنی علی كل واحد منهما يجب أرش الجناية فيهما علی الجاني بالإجماع .

الفصل الخامس عشر

فى المتفرقات

٢٦٠٢٣ :- وإذا باع الغاصب المغصوب من رجل، وأجاز المالك بيعه صحت الإجازة إذا استجمعت الإجازة شرائطها، وهى قيام البائع والمشترى والمعقود عليه، وأن تكون الإجازة قبل الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله، ولايشترط قيام الثمن فى ظاهر الرواية إذا كان البيع بالدراهم أوبالدنانير .

٢٦٠٢٤ :- وإن كان المالك قد خاصم الغاصب فى المغصوب، وطلب من القاضى أن يقضى له بالملك، ثم أجاز البيع، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لاتصح إجازته، هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني، وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمهما الله، وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه: أن الإجازة صحيحة فى ظاهر الرواية، **وذكر فى النوادر:** أنها لاتصح، فإن كان لايعلم قيام البيع وقت الاجازة، بأن كان قد أبق من يد المشترى، **ذكر فى ظاهر الرواية:** أن الإجازة صحيحة، وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنها لاتصح، وإن كان الغاصب قد قبض الثمن، وهلك فى يده، ثم أجاز المالك البيع، هلك الثمن على ملك المغصوب منه اعتبارا للإجازة فى الانتهاء بالاذن فى الابتداء .

٢٦٠٢٥ :- **وفى التهذيب :** ولو أعتقه المشترى، ثم أجاز المالك، جاز استحسانا، خلافا لمحمد رحمه الله، ولوباع المشترى لاينعقد البيع اجماعاً .

٢٦٠٢٦ :- **وفى الجامع الصغير الحسامى :** رجل غصب عبدا، فباعه ثم ضمنه، نفذ بيعه، ولو كان أعتقه ثم ضمنه، لم ينفذ عتقه .

٢٦٠٢٧ :- **م :** ذكر شيخ الإسلام فى **أول صلح الجامع:** إذا قال الرجل

لغيره: اسلك هذا الطريق، فانه آمن، فسلك وأخذه اللصوص لايضمن، ولوقال: إن كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن، وباقى المسئلة بحالها يضمن ، وصار الأصل فى جنس هذه المسائل أن الغرور إنما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار إذا حصل ذلك فى ضمن عقد معاوضة ، أوضمن الغار المغرور صفة السلامة نصا ، وكذلك إذا قال: كل هذا الطعام فإنه طيب فإذا هو مسموم فهو على ما قلنا .

٢٦٠٢٨ :- نخلة لرجل فى ملكه خرج سعفها إلى جاره فأراد جاره أن يقطع ذلك ليفرغ هواءه كان له ذلك، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه، **قال الناطفى فى واقعاته:** ظاهر لفظ محمد رحمه اللّٰه يفيد ولاية القطع بغير إذن القاضى .

٢٦٠٢٩ :- وقيل : هذا على وجهين (١) إن كان يمكن تفريغ الهواء بمد السعف إلى النخلة والشد عليها ، ليس له أن يقطع ، ولوقطع يضمن، ولكن يطلب من صاحبه أن يمد السعف إلى النخلة ويشد عليها بالحبل، ويلزمه القاضى ذلك إن لج، وكذلك إذا أمكنه مد بعض السعف إلى النخلة والشد عليها، ليس له أن يقطع ذلك البعض، (٢) فأما إذا لايمكن تفريغ الهواء إلا بالقطع، فالأولىٰ أن يستأذن صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه أو يأذن له بالقطع، فان استاذن وأبى يرفع الأمر إلى االقاضى حتى يجبره على القطع، فإن لم يفعل الجار شيئاً من ذلك، ولكن قطع بنفسه ابتداء، فان قطع من موضع، لايكون القطع من موضع آخرأ على منه أوأسفل أنفع للمالك، لايضمن ، هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب الصلح .

٢٦٠٣٠ :- وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح كتاب الصلح أيضا، أنه إذا أراد القطع فإنما يقطع فى ملك نفسه، ولايكون له أن يدخل فى بستان جاره حتى يقطع، قال رحمه اللّٰه، وقد قال بعض مشائخنا: إنما يكون له أن يقطع من جانب نفسه إذا كان قطع من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه فى الضرر، أما إذا كان قطعه من جانب صاحبه أقل ضررا ليس له أن يقطع، ولكن يرفع الأمر إلى القاضى ليأمره بالقطع، فان لج وأبى بعث القاضى نائبا حتى يقطعه من جانب

صاحب النخلة ، ثم فی الموضع الذی لایضمن إذا قطع بنفسه لایرجع علی صاحب النخلة بما أنفق من مؤنة القطع .

٢٦٠٣١ :- **وفی الحاوی :** سئل أبو القاسم عن أطراف جذوع شاخصة عن جدار داره، وهی بحال لایحمل علی مثله، فقطعها صاحب الدار، قال: إن أمكنه الإخراج من غیر قطع، ضمن ، قال الفقیه : إذا قال له إما أن یرفعه وإما أن یقطعه ، كان رضا منه بقطعه ، ولو قطع بأمر القاضی كان أحسن .

٢٦٠٣٢ :- وسئل ابن مقاتل عمن فی یده مال لغیره، فهدّده السلطان بحبس أو بضرب سوط لیدفع إلیه هذا المال، قال : لایجوز له أن یدفع، ومتی دفع ضمن ، وإن قال : اقطع تلك أو أضرب لك خمسین سوطاً، فدفع، قال : لایضمن .

٢٦٠٣٣ :- **م :** اخرج شجرة الجوز جوزات صغاراً رطبة، فأتلف إنسان تلك الجوزات یضمن نقصان الشجرة، فینظر إلیٰ هذه الشجرة بغیر تلك الجوزات بكم تشتری؟ ومع تلك الجوزات بكم تشتری؟ فیضمن فضل ما بینهما .

٢٦٠٣٤ :- **وفی الظهیریة:** رجل أراد بأن یمر بأرض إنسان أوأراد بأن ینزل بها، هل له ذلك، فهو علی وجهین (١) إن كان له بها حائط، أو حائل، لیس له ذلك ؛ لأن الحائل دلیل علی أنه لم یرض به (٢) فإن لم یكن حائط ولا حائل، فلا بأس به ، **وفی الكبریٰ:** والمعتبر في هذا الباب عادات الناس .

٢٦٠٣٥ :- **م :** رجل غصب من آخر ثوباً فقطعه قمیصا وخاطه، فاستحق رجل القمیص رجع المغصوب منه بقیمة الثوب علی الغاصب، وكذلك لو غصب حنطة، فطحنها فاستحق دقیقها رجع المغصوب منه علی الغاصب بحنطة مثلها .

٢٦٠٣٦ :- وكذلك غصب لحما فشواه فاستحق الشوی، فللمغصوب منه أن یرجع علی الغاصب بقیمة اللحم، ولو كان المستحق أقام البینة

أن اللحم كان له قبل أن يشويه، أو كان الثوب له قبل أن يخيطه، أو كانت الحنطة له قبل الطحن، لم يرجع المغصوب منه على الغاصب بشيء.

٢٦٠٣٧ :- **وفي الظهيرية :** غصب حانوتاً، فعمل، وربح، طاب له الربح؛ لأنه حصل بالتجارة، اتخذ كوزاً من تراب غيره فالكوزله ؛ لأنه صير مالا ماليس بمال، كمن اتخذ عند النار أجرةً فإن الأجرة يكون له ؛ لأنه صير ما ليس بمال مالاً.

٢٦٠٣٨ :- **م :** حمل على حمار غيره شيئاً بغير أمره فتورم ظهر الحمار، فشق رب الحمار الورم، فانتقص قيمة الحمار، فإنه يتلوم بالحمار إن اندمل من غير النقصان، فلا ضمان على الذى حمل، وإن اندمل مع النقصان ينظر إن كان النقصان من الورم فضمان ذلك على الغاصب وإن انتقص من الشق، فلاضمان على الغاصب ، وكذلك إذا مات كان الجواب كما قلنا ، وإن اختلفا فقال صاحب الحمار : الموت كان من الورم، وقال الغاصب : كان من الشق فالقول قول الغاصب مع يمينه. **وفى الخانية : إن** حلف برئ عن ضمان الدابة، ولايبرأ عن ضمان النقصان .

٢٦٠٣٩ :- **م : وفى غصب فتاویٰ أبى الليث :** إذا استهلك رجل أحد مصراعى باب غيره، أو أحد زوجى خف غيره، أوماأشبه ذلك، كان للمالك أن يسلم الباقى ويأخذ قيمتهما منه ، وعن الفقيه أبى جعفر : من غصب من آخر أحد خفيه أو أحد مصراعى الباب وضاع عنده ضمن قيمتهما جميعا .

٢٦٠٤٠ :- **وفى المنتقى** عن أبى يوسف : رجل استهلك فرد نعل لرجل لم يضمن إلاقيمة ما استهلك ولايدفع إليه الأخرى، ويضمنهما جميعا ، وكذلك لو أخذ مصراعا لرجل، أوأحد خفيه ، قال : ارأيت لو كسر حلقة خاتم فيها فص قيمته مائة اكنت أضمن الفص والخاتم؟ بل لا أضمن إلا ما استهلك ، قال ثمة : ولو كسر احناء سرج ضمنه ولم يضمن السرج ، قال : وكل شيئين

منفردين أو شيء وأحد يخلص بعضه عن بعض بلاضرر، مثل أحناء السرج ودفتيه، فإنه يضمن ماجنى عليه من ذلك، ولايضمن غيره .

٢٦٠٤١ :- إذا جاء الرجل بالحنطة إلى الطحان، ووضعها فى صحن الطاحونة، وأمر صاحب الطاحونة أن يد خلها بالليل فى بيت الطاحونة، فلم يدخلها حتى نقب الحائط بالليل، وسرقت الحنطة، فإن كان صحن الطاحونة محوطا بحائط مرتفع مقدار مالا يرتقى إلا بسلّم، فلاضمان ،وإن كان بخلافه وجب الضمان .

٢٦٠٤٢ :- **وفى الكبرى:** دفع إلى إسكاف خفا ليخرزه، فوضعه الإسكاف في حانوته الخارج، وذهب إلى الصلوٰة، وترك باب حانوته مفتوحاً من غير حافظ، فسرق الخف، ضمن الإسكاف .

٢٦٠٤٣ :- **وفي واقعات الناطفى:** رجل غصب طاحونة، وأجرى مائها في غير أرضه بغير طيب من نفس صاحب الأرض، لايحل للمسلمين الانتفاع بهذه الطاحونة إذا علموا بذلك لاإجارة ولاعارية .

٢٦٠٤٤ :- **م: وفى فتاوى أبى الليث رحمه اللّٰه:** هدم بيت نفسه، وانهدم من ذلك بيت جاره فلاضمان .

٢٦٠٤٥ :- **في فتاوى أهل سمر قند:** إذا دفع إلى القصار ثوبا ليقصره، فلف القصار في الثوب الخبز وذهب به حيث يقصر الثياب، فسرق الثوب منه، فإن لف الثوب على الخبز كما يلف المنديل على ما يجعل فيه وعقده فهو ضامن ؛ لأنه استعمله استعمالا معتاداً فصارغا صبا، وإن جعل الثوب تحت إبطه، ودس فيه الخبز، فلاضمان في هذه المواضع أيضا .

٢٦٠٤٥ :- أخرج البيهقى فى سننه عن أنس بن مالك : أن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه غرمه بضاعة كانت معه فسرقت أوضاعت فغرّمها إياه عمر بن الخطاب رضى اللّٰه تعالىٰ عنه ، السنن الكبرىٰ، الوديعة ،باب لاضمان على مؤتمن ، ٤١٤/٩ برقم ١٢٩٧٣ – ١٢٩٧٤ ـ

٢٦٠٤٦ :- **وفيه أيضا:** الحمال إذا نزل فى مفازة، وتهيأله الانتقال، فلم يفعل حتى فسد المتاع بمطر، أوسرق، فهو ضامن، هكذا ذكر، قيل: هذا إذا كانت السرقة والمطر غالبا ؛ لأنه حينئذ يكون مضيعا، وقيل أيضا، ويشترط مع ذلك أن لايكون المالك معه، أما إذا كان المالك معه فلاضمان .

٢٦٠٤٧ :- **وفيه أيضا:** إذا دفع حمولة إلى حمال ليحملها إلى بلدة، فجاء الحمال إلى نهر عظيم، وفى النهر جمد كثير يجرى كما يكون في الشتاء، فركب الحمال حملا من الأحمال، والحمال الآخر يدخل الماء على إثر هذا الحمل، فنفر حمل من الأحمال في الماء من جريان الجمد، وسقط الحمل في الماء، قال: إن كان الناس يسلكون في مثل هذا، ولاينكرون جداً فلاضمان.

٢٦٠٤٨ :- جاء إلى قطار إبل، وحل بعضها فلاضمان.

٢٦٠٤٩ :- **واقعات الناطفى:** رجل غصب أرضا، وبنى فيها حائطا، فجاء صاحبها، وأخذ الارض، فأراد الغاصب أن يأخذ الحائط، فهذا على وجهين (١) إما أنه بنى من تراب هذه الأرض (٢) أولامن تراب هذه الأرض، ففى الوجه الأول ليس له النقض، ويكون لصاحب الأرض ؛ لأنه لو انتقض لصار ترابا كما كان، وكان عليه تركه فلا يفيد، وفى الوجه الثانى له ذلك .

٢٦٠٥٠ :- **م :** غصب بيضتين فحضن إحداهما تحت دجاجة له وحضن دجاجة أخرى له على البيضة الأخرى، فالفرختان له، وعليه بيضتان ولوكان الغصب وديعة فالتى حضنت الدجاجة لصاحب البيضة .

٢٦٠٥١ :- **وفي الخانية:** رجل غصب من رجل بيضة، وأودعه المغصوب منه بيضة، فحضنت دجاجة عليها، فخرجت فرخان فرخ الوديعة لصاحب الوديعة، وفرخ الغاصب للغاصب، وعليه ضمان البيضة التى غصب .

٢٦٠٥٢ :- **م :** رجل غصب من رجل بقرة، وغصبها آخر من الغاصب، ثم سرقها المالك من الغاصب الثانى لعجزه عن استرداد ها منه مجاهرة، ثم إن

الغاصب الثانی غلب علی المالك، وغصب البقرة منه، فلاخصومة لصاحب البقرة مع الغاصب الأول .

٢٦٠٥٣ :– سئل شمس الإسلام محمود الأوزجندی، عن رجل دفع إلی آخر غلامه مقیداً با لسلسلة، وقال: اذهب به إلی بیتك مع السلسلة، فذهب به بدون السلسلة، فأبق العبد، قال لاضمان .

٢٦٠٥٤ :– جز غنما بغیر إذن صاحبها، وجعل صوفها لبوداً فاللبودله، فبعد ذلك ینظر إن کان جز الصوف لاینقص من قیمة الغنم شیئاً، فعلیه مثل ذلك الصوف، وإن کان نقص منه فهو بالخیار، إن شاء ضمنه مثل ذلك الصوف وإن شاء ضمنه مادخل النقصان فی الغنم .

٢٦٠٥٥ :– **وفی فتاویٰ آهو:** غصب جاریة، وزوجها، ودخل بها، ثم ان المالك لم یجزه، حتی وجب علی الزوج العقر، قال قاضی بدیع الدین: العقر للمالك بخلاف الإجارة ، فإن الأجرة ثمة یکون للغاصب .

٢٦٠٥٦ :– **م : فی فتاویٰ أبی اللیث:** رجل غصب من آخر عبداً أو جاریة، وغاب المغصوب منه، فجاء الغاصب إلی القاضی، وطلب من القاضی أن یأخذ المغصوب منه، أویفرض له النفقة فحاصل الجواب في هذه المسألة أن القاضی یفعل ما هوالأصلح في حق الغائب، فإن کان الأصلح أن یأخذ منه بأن کان الغاصب مخوفا یأخذ ویبیعه إن رأی المصلحة في البیع، وإن کان الأصلح أن یترکه فی ید الغاصب ترکه .

٢٦٠٥٧ :– **وفی الخانیة:** رجل غصب من رجل عبداً أودابة، وغاب المغصوب منه، فطلب الغاصب من القاضی أن یقبل منه المغصوب، أویأذن له بالإنفاق لیرجع بذلك علی المالك، لایجبه القاضی إلی ذلك، ویترکه عنه الغاصب، ونفقته یکون علی الغاصب، ولو قضی القاضی بالإنفاق علی المغصوب

منه لايجب على المغصوب منه شيء، وإن رأى القاضى فى أن يبيع العبد أوالدابة بأن كان الغاصب مخوفاً، ويمسك الثمن لصاحبه فعل ذلك .

٢٦٠٥٨ :- **في الكبرىٰ:** مر رجل بوقرٍ من قصب في قرية، وأوقد الصبيان ناراً فى السكة، فألقوا منها شيئاً فى القصب، فأخذته النار فدخل الحمار تحت سطح كان فوقه حطب، فارتفعت النار من القصب إلى الحطب، فأخذته فألقوا ذلك الحطب على الحمار، فاحترق الحمار، فإن كان الحطب الذى ألقى على الحمار يوقد مع القصب فملقى النار وملقى الحطب يضمنان جميعا .

٢٦٠٥٩ :- حريق وقع فى محلة، فهدم إنسان دار رجل بغير إذن صاحبها، حتى انقطع الحريق من داره، فهو ضامن إذا لم يفعل بإذن السلطان، ولكن لا إثم عليه، **وفى الظهيرية:** وهو بمنزلة جائع فى مفازة، ومع صاحبه طعام، فله أن ياخذ طعامه على كره منه، ثم يغرم قيمته، ولاإثم عليه .

٢٦٠٦٠ :- رجل أوقد فى تنوره ناراً، فألقى فيها من الحطب مالا يحتمله التنور فأحرق بيته وتعدت النار إلى دار جاره فأحرقتها، يضمن صاحب التنور.

٢٦٠٦١ :- رجل مربنارفى ملكه، أوفي ملك غيره، فوقعت شرار من ناره على ثوب انسان، قال الشيخ محمد بن الفضل: يضمن، ولوأطارت الريح بشرر النار، فألقتها على ثوب إنسان لايضمن، هكذا ذكر فى النوادر عن أبى يوسف، وقال بعض العلماء: إن مر بالنار فى موضع له حق المرور، فوقعت شرارة في ملك انسان أوألقتها الريح لايضمن، وإن لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع، فالجواب فيها على التفصيل إن وقعت منه شرارة يضمن وإن هبت به الريح لايضمن، وهذا ظاهر وعليه التفوىٰ .

٢٦٠٦١ :- أخرج أبوداؤد فى سننه عن أبى هريرة قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: النار جبار ، سنن أبى داؤد، الديات، باب فى النار تعدىٰ ، ٢/٦٣١ برقم : ٤٥٩٤ .

٢٦٠٦٢ :- رجل له هدف في داره فرمى إلى الهدف فجاوز سهمه داره فـأفسـدت شيئاً في دار رجل آخر أوقتل نفسا كان ضامنا، ويكون ضمان المال في مال الرامي، ودية القتيل على عاقلة الرامي .

٢٦٠٦٣ :- **م :** سفينة حمل عليها حمولات لأقوام، بعض أرباب الحمولات معها، فاستقرت السفينة في جزيرة، فأخرج بعض الحمولات لتخف السفينة، ووضعته في الجزيرة، فضاعت الحمولات، فإن كان لايخاف الغرق فالذى أخرج الحمولات ضامن ، وإن كان يخاف الغرق فإن ضاعت الحمولات قبل أن يقع الأمن عن الغرق، فلاضمان، وإن ضاعت بعد ما وقع الأمن عن الغرق فهو ضامن .

٢٦٠٦٤ :- **وفي فتاوى أهل سمرقند:** إذا سقى أرض نفسه، وتعدى إلى أرض جاره فلاضمان على الساقي، **وفي اليتيمة:** ضمن ما تلف بسبب الماء .

٢٦٠٦٥ :- **م :** وكذا إذا أحرق كلأ في أرضه، وذهبت النار يمينا وشمالا، فأحرق شيئاً لغيره، فلاضمان على الموقد، هذا هو جواب الكتاب .

٢٦٠٦٦ :- ومن المشايخ من فرق بين إرسال الماء وبين إيقاد النار، فقال من طبع النار الخمود، والتعدى بفعل الريح ونحوه فلا يضاف إلى فعل الموقد، ومن طبع الماء السيلان، فأضيف السيلان والإتلاف إلى المرسل، وفي المسألة كلمات يأتي في كتاب الشرب إن شاء اللّٰه تعالىٰ .

٢٦٠٦٥ :- أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن يحيىٰ بن يحيٰ الغساني، قال : أحرق رجل تبناً في قراح له، فخرجت شرارة من نار، حتى أحرقت شيئا لجاره قال : فكتبت فيه إلى عمر ابن عبد العزيز، فكتب إليّ : أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: العجماء جبار وأرىٰ أنّ النار جبار ، مصنف ابن أبي شيبة، الديات، رجل رمىٰ بنار فأحرق دار قوم، ٢٨١/١٤ برقم : ٢٨٤٤٦ .

٢٦٠٦٧ :- **وفي الحاوي:** وأبوالقاسم كان يقول فى النار والماء ونحوه :إن أرسل أو أوقد قدر ما يحتمل ملكه لم يضمن، وإن كان الأمر بخلافه ضمن، ومن مشايخنا من قال: إن أوقد النار قدرما يحتمل ملكه لم يضمن، وإن كان الأمر بخلافه ضمن، ومن مشائخنا من قال: إن أوقد النار يوم ريح، وهو يعلم أن الريح يهب بها إلى مال غيره فتلفه ضمن، ولو أسال الماء فى أرضه، وهو يعلم أن أرضه يحتمله، لايضمن .

٢٦٠٦٨ :- **وفى الظهيرية :** أرسل دابة فى المرعى المباح، ثم جاء آخر،وأرسل دابته، فعضّ دابة الثانى دابة الأول، إن عضّه على الفور ضمن، وإلافلا، وإن كان ذلك فى مربط لأحدهما، لاضمان على صاحب المربط، ويضمن الآخر.

٢٦٠٦٩ :- ولوأدخل في دار رجل بعيراً مغتلما، وفى الدار بعير صاحب الدار، فوقع عليه المغتلم، اختلفوا فيه، قال بعضهم : لايضمن صاحب المغتلم، قال الفقيه أبو الليث: إذا أدخله بإذن صاحب الدار لايضمن، وإن أدخله بغير إذنه يضمن وعليه الفتوىٰ .

٢٦٠٧٠ :- **وفي الحاوى فى فتاوى النسفى:** سئل عمن حفر في صحراء القرية التى هى مبيت دوابهم حفيرة، يخبأ فيها الغلة بغير إذن أحد، وأوقد فيها النار رجل ليبيتها، فوقع فيها حمار، قال هذا على قياس ما قاله أصحابنا: إن من حفر بئراً على قارعة الطريق، فألقى فيها رجل حجراً، فوقع في البئر رجل، وأصابه الحجر الذى فى البئر، فمات أن الدية على الحافر، وبمثله لووضع الحجر على الارض على رأس البئر فتعقل به إنسان، ووقع فى الئير، فالدية على واضع الحجر ، فى مسألتنا متى احترق الحمار، فالضمان على الحافر .

٢٦٠٧٠ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن شريح قال : من أخرج من داره شيئاً إلى طريق، فأصاب شيئاً فهوله ضامن من حجراً وعود أوحفر بئر فى طريق المسلمين ، تؤخذ ديته ولايقادمنه ، مصنف ابن أبى شيبة، الديات، الرجل يخرج من حده شيأ فيصيب إنسانا، ١٤/١٥٩ برقم : ٢٧٩٢٥ ـ

٢٦٠٧١ :- **وفي اليتيمة:** وذكر البقالي في آخر كتاب الغصب من فتواه، وإذا هدم بيتا مصوراً بالأصباغ تماثيل ضمن قيمة البيت، والأصباغ غير مصور .

٢٦٠٧٢ :- وكذا ذكره محمد إذا أحرق بابا منقوشا بالنقش، ضمنه غير منقوش، وإن كان مقطوع الرأس ضمنه منقوشا، وإن أحرق بساطا فيه صور الرجال ضمنه مصوراً .

٢٦٠٧٣ :- وسئل والدى عن الأرض إذا غرقت، فصارت بحرا، ثم نضب الماء عنها، أوخربت بوجهٍ آخر وجعلها الوادى، وهو ما لَارُبَوُة، ثم جاء انسان وعمرها، قال: فيه اختلاف للمتقدمين، قال بعضهم: مملوكة للمالك القديم، وقال بعضهم : هى لمن أحياها، قال رضى اللّٰه عنه: وذكر فى كتاب الروضة للناطفى أن عند أبى يوسف يثبت الملك لمن أحياها، وعند محمد لايثبت الملك.

٢٦٠٧٤ :- وسئل الوبرى عمن سقى أرضه، فلم يستوثق فى سد الثقب، حتى أفسد الماء وأضربجاره، فهل عليه ضمان؟ فقال: إن كان النهر مشتركا بينهم فهو ضامن إذا قصر فى سد ثقبه.

٢٦٠٧٥ :- **م :** العبد المغصوب إذا مات في يد الغاصب، وأقر الغاصب أنه كان غصبه من فلان يؤمر بتسليم القيمة إلى المقرله، فإن جاء رجل آخر، وأقام البينة أنه عبده غصبه منه، فالقاضى يقضى بالقيمة لصاحب البينة، فإذا قضى القاضى بالقيمة لصاحب البينة، وأخذ ها لاشيء للمقر على الغاصب، فإن وصلت تلك القيمة بعينها إلى الغاصب من جهة المقضى له بالهبة أوبالإرث أو بالمبايعة أوبالوصية، يؤمر بردها إلى المقرله، (ولو وصل إلى الغاصب ألف آخر من المقضى له سوى المأخوذ منه فإن وصل بالهبة أو بالمبايعة لايؤمر بالرد على المقرله) وإن وصل بالإرث أو بالوصية يؤمر ، المغصوب إذا اكتسب اكتساباً، ثم استرده المالك مع الكسب لايتصدق بالكسب والغاصب إذا ضمن القيمة عند الهلاك، أو بالإباق حتى صار الكسب له تصدق بالكسب .

٢٦٠٧٦ :- **وفى الهداية:** فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه، له أن يستعين بالغلة فى أداء الضمان، **وفي السراجية:** ويتصدق بالفضل ؛ لأنه كسب خبيث .

٢٦٠٧٧ :- **وفى الهداية :** بخلاف ما إذا باعه، ثم هلك فى يد المشترى، ثم استحقت، وغرمه ليس له أن يستعين بالغلة فى أداء الثمن إليه ؛ لأن الخبث ما كان لحق المشترى، إلا إذا كان لايجد غيره ؛ لأنه محتاج إليه فله أن يصرفه إلىٰ حاجة نفسه، فلو أصاب مالاً يتصدق بمثله إن كان غنياً وقت الاستعمال، وإن كان فقيراً فلا شيء عليه .

٢٦٠٧٨ :- **وفى السغناقى :** فان كان الغاصب با ع الدابة، وأخذ ثمنها فاستهلكه، وماتت الدابة عند المشترى، فضمن رب الدابة المشترى قيمتها رجع المشترى علىٰ الغاصب بالثمن، ثم لايستعين الغاصب بالغلة فى أداء الثمن .

٢٦٠٧٩ :- **وفى الهداية:** ومن غصب ألفاً فاشترىٰ بها جارية، فباعها بألفين، ثم اشترى بالألفين، جارية فباعها بثلاث آلاف، فإنه يتصدق بجميع الربح، وهذا عندهما خلافاً لأبى يوسف، فقوله: اشترىٰ بها، إشارة إلىٰ أن التصدق إنما يجب إذا اشترىٰ بها، ونقد منها الثمن، أما إذا اشار إليها، ونقد من غيرها، أونقد منها، وأشار إلىٰ غيرها، أو أطلق إطلاقا، ونقد منها يطيب له، وإن اشترىٰ بالألف جارية تساوى ألفين فوهبها، أوطعاماً فأكله لم يتصدق بشيء، وهذا قولهم جميعاً.

٢٦٠٨٠ :- **م : إذا** اقرأنه غصب من فلان شيأ، ولم يبين، فالقول قوله ولابد له من أن يفسر بشيء يتمانعه الناس، ويقصد بالغصب حتى لو لم يكن كذلك بأن بين بالتراب ونحوه لايصدق، ولوبين بشيء يقصده الناس، ولاقيمة له نحوأن يقر أنه غصب حراً، أو جلد ميتة قبل قوله، وهو إختيار مشائخ عراق، واختيار مشائخ ماوراء النهر أنه لابد من أن يفسر بشيء له قيمة .

٢٦٠٨١ :- **وفی غصب القدوری:** فی أولـه ذكر فی أدب القاضی للخصاف ورد عن عمر رضی اللّٰه عنه إحراق البيت الذی فيه الخمر، لم يرو ذلك عن أصحابنا إنماروی عنهم هدم البيت عن أصحاب الخمر، فانهم قالوا: يهدم عليه بيته و كأنهم أخذوا ذلك من هذا الحديث، فأما كسر الدنان ذكر فی السير الكبير أنه إن فعل ذلك بإذن الإمام، أوفعل الإمام بنفسه فلاضمان، وإن فعل غير الإمام بغير إذن الإمام، فعليه الضمان .

٢٦٠٨٢ :- **وفی سير العيون:** مسلمٌ شقّ زق خمر لمسلم، لايضمن الخمر ويضمن الزق، إلا أن يكون إماماً يری ذلك فحينئذ لايضمن ؛ لأنه مختلف فيه، **وفی الفتاویٰ الخلاصة:** ذكر الاختلاف، قال أبويوسف: لايجوز إذا أمكن

٢٦٠٨١ :- حديث عمر أخرجه عبد الرزاق فی مصنفه من طريق صفية ابنة أبی عبيد فانظر! قالت : وجد عمر بن الخطاب فی بيت رويشد الثقفی خمراً، وقد كان جلد فی الخمر فحرق بيته وقال : ما اسمه ؟ قال رويشد، قال : بل فويسق . مصنف عبد الزراق، العقول، باب الربح، ٢٢٩/٩ برقم: ١٧٠٣٥

وأخرج مثله من طريق نافع ايضاً ، ٢٣٠/٩برقم : ١٧٠٣٩ـ

وأخرجه ابن سعد فی طبقاته من طريق سعد بن ابراهيم عن أبيه أيضاً ، الطبقات الكبریٰ لابن سعد ، ٤٢/٥ - تحت رقم ٦٢٣ ـ

٢٦٠٨٢ :- أخرج أحمد فی مسنده عن ضمرة بن حبيب قال : قال عبد اللّٰه بن عمر: أمرنی رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم أن اتيه بمدية، وهی الشفرة فأتيته بها فأرسل بها، فأرهفت، ثم أعطانيها وقال : اغد علیّ بها ففعلت فخرج بأصحابه إلی أسواق المدينة، وفيها زقاق خمر قد جلبت من الشام، فأخذ المدية منی فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته، ثم أعطانيها وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يمضوا معی وأن يعاونونی وأمرنی أن اتی الأسواق كلها فلا اجد فيها زق خمر إلا شققته ففعلت فلم أترك فی أسواقها زقا إلا شققته ، مسند أحمد قديم ١٣٢/٢-١٣٣ جديد برقم : ٦١٦٤ ـ

الانتفاع به من غير وجه محظور، **في المنتقى:** قال هشام سالت محمداً عمن شق الزق، فأخبر أن ابا يوسف قال: لايضمن وقال محمد يضمن، قلت فإن كسر حباً فيه خمر لمسلم يريد أن يتخذها خلا، قال: في هذا يضمن الحب عند أبي يوسف رحمه اللّٰه: وإن كان لايريد اتخاذها خلا لا يضمن عند أبي يوسف ، وفي أدب القاضي للخصاف، قال إن كان بإذن الإمام لايضمن الزق، وبغير إذن يضمن.

٢٦٠٨٣ :- **م :** والذمي إذا أظهر بيع الخمر في المصر يمنع عنه، فإن أتلف ذلك إنسان يضمن، إلا أن يكون إماماًيرى ذلك ؛ لأنه مختلف فيه .

٢٦٠٨٤ :- **وفي الفتاویٰ الخلاصة:** من أراق خمور أهل الذمة، وكسر دنانها، وشق زقاقها، إذا أظهروها فيما بين المسلمين امراً بالمعروف، لا ضمان عليه.

٢٦٠٨٥ :- **وفي السراجية:** ذمي أتلف خمر ذمي، ضمن مثلها، ولو أتلف خنزيره ضمن القيمة ، **وفي الكافي:** إن أتلف ذمي خمر ذمي، ثم أسلم المتلف، فعند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة يبرأ عن الضمان، وعند محمد، وهو رواية عن أبي حنيفة عليه قيمة الخمر .

٢٦٠٨٦ :- وفي الخنزير يبقى الضمان بإسلامها، أوإسلام أحدهما ؛ لأن الواجب فيه القيمة، والاسلام لاينا فيها .

٢٦٠٨٤ :- نقل ابن القيم من طريق ربيعة ابن بكار، قال : نظر عليّ إلى زرارة، فقال: ما هذه القرية، قالوا قرية تدعیٰ زرارة يلحم فيها ويباع الخمر، فقال : أين الطريق إليها، قالوا باب الجسر، قال قائل يا امير المؤمنين، خذلك سفينة تجوزفيها قال : تلك سخرة ولاحاجة لنافي السخرة، وانطلقوا بنا إلى باب الجسر، فقام يمشي حتى أتا ها فقال : عليّ بالنيران اضر موا فيها فإن الخبيث يأكل بعضه بعضاً، فأضرمت في عرشها قال : وقد قضى ابن عباس: أيما مصر مصّره المسلمون فلا يباع فيه خمر، قال أبو عبيد : وإنما معنى هذه الأحاديث أن يكون في أهل الذمة، لأنهم كانوا اهل السواد حينئذ، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله أن لاتحمل الخمر من رستاق إلى رستاق ، أحكام أهل الذمة (دارالكتب العلمية بيروت) فصل قولهم ولانبيع الخمور ٢/١٦٠ ـ

٢٦٠٨٧ :- **وفى شرح الطحاوى:** الخمر والخنزير، لايخلو إما أن يكون لمسلم أولذمى، فإن كان للمسلم فلاضمان على متلفها، سواء كان المتلف ذميا، أومسلما، **وفى السغناقى:** بالإجماع، وإن كان لذمى يجب الضمان على متلفها، سواء كان المتلف ذميا، أو مسلما، غير أن المتلف إن كان ذميا، فإنه يجب عليه مثل الخمر فى الخنزير، وإن كان المتلف مسلما يجب عليه قيمة الخمر، وفى الخنزير يجب القيمة عليهما ؛ لأن الحيوان لامثل له من جنسه، هذا عندنا، وقال الشافعى رحمه اللّٰه: لاضمان على متلف الخمر والخنزير بحال .

٢٦٠٨٨ :- ولو استهلك مسلم، أوذمى لذمى خنزيزاً، ثم أسلم الطالب، أوالمطلوب، أو أسلما جميعا، فلا يبرأ المستهلك عن الضمان الذى لزمه، ولو استهلك ذمى خمراً، وجب عليه مثلها، ثم أسلم الطالب أوأسلما جميعا سقط الخمرعن ذمته وبرى بالإجماع، ولوأسلم المطلوب أولاً ثم الطالب بعده، أولم يسلم فعلى قول أبى يوسف وهو رواية عن أبى حنيفة يبرأ من الخمر، ولايتحول إلى القيمة، كمالو أسلم الطالب، وعند محمد وزفر وهو رواية عن أبى حنيفة أن المطلوب لايبرأ ويتحول عليه من الخمر إلى القيمة كمالو كان الاستهلاك بعد الإسلام، فإنه يضمن قيمتها للذمى كذلك إذا أسلم بعد الاستهلاك .

٢٦٠٨٩ :- ولو كان الخمر اغتصبها منه ذمى أومسلم، فتخللت عنده، أوخللها الغاصب ،كان للمغصوب منه أن يستردها، ولوهلك عند الغاصب بعد ماصارت خلا، فلاضمان عليه، وإن استهلكه الغاصب بعد ماصارت خلا، يضمن لصاحبه مثله خلا،**وفى السغناقى:** وموقوذة المجوسى والصحيح أن المسلم لم يضمنها بالغصب والإتلاف، وهو قول أبى يوسف، وقدروى عن محمد انه لايضمنها كالميتة والدم، ومن أتلف الشاة المذبوحة بترك التسمية عامداً لايضمن.

٢٦٠٩٠ :- **م : فى المنتقى** قال هشام: قلت لمحمد، رجل في يده ثوب

فتشبث رجل بالثوب فجذب صاحب الثوب الثوب من يد المتشبث، فانخرق الثوب، قال: يضمن المتمسك نصف الثوب .

٢٦٠٩١ :- قال هشام: قلت: جلس رجلٌ إلى جنب رجل، فجلس على ثوبه وهو لايعلم فقام صاحب الثوب، فانشق ثوبه من جلوسه عليه، قال: يضمن نصف الشق .

٢٦٠٩٢ :- وروى ابراهيم بن رستم عن محمد فى رجل قعد على رداء رجل، وهو لايعلم، فنهض الرجل، فتخرق رداءه، قال يضمن الذى قعد على الثوب أوجب الضمان مطلقا غير مقدر بالنصف، وإنه يخالف رواية هشام عنه، وعلى هذا المكعب إذا تخرق من وضع رجل غير صاحبه عليه، وصاحبه لم يعلم به، فعلى قياس رواية هشام يضمن الواضع نصف النقصان على نحوما بينا في مسألة الثوب.

٢٦٠٩٣ :- **وفي نوادر ابن رستم:** إن الحائك إذا حاك للرجل، فجاء الطالب ليأخذ الثوب وأبى الحائك أن يدفع، حتى يأخذ الأجر، فمد صاحب الثوب الثوب، فتخرق إن تخرق من يد صاحبه لايضمن الحايك شيأ، وإن تخرق من مدهما ضمن الحائك نصف قيمة الخرق، يعنى نصف قيمة النقصان المتمكن بالخرق .

٢٦٠٩٤ :- **وفي العتابية:** دلال دفع ثوب أحد إلى غيره على سوم الشراء، ثم نسيه لايضمنه، وهذا إذا كان مأذوناً من المالك بالدفع على سوم الشراء، فإن لم يأذن به ضمنه قيمتها، **وفيها:** غصب المشاع هل يتحقق؟ ذكر أبوالفضل الكرمانى أنه لايتحقق، وقال القاضى الامام: المختار أنه يتحقق .

٢٦٠٩٥ :- **جامع الجوامع:** عن محمد رحمه اللّٰه جلس على وسادة رجل بأمره، وتحته قارورة دهن لايعلم فكسر، يضمن الدهن وما تخرق من الوسادة، وما فسد تحت ملاءةٍ، لا، وقيل: كذا فى الوسادة وبه نأخذ .

٢٦٠٩٦ :- أمر بالجلوس على السطح، فانحد روسقط على مملوكه ضمن.

٢٦٠٩٧ :- غصب دجاجة وعشرين بيضة، وباضت عنده عشرا، وأحضنها الغاصب، وأخرجت، ردها مع عشرين، ولو حضنت بلا إحضانه ضمن عشر بيضات، وردمع الدجاجة عشر فرخات .

٢٦٠٩٨ :- **وفي الواقعات للناطفى:** رجل له على آخر دين، فأخذ من ماله حقه، قال ابو نصر محمد بن سلام: يصير غاصبا، ويصير ما أخذ قصاصا بما عليه، والمختار: أنه لايصير غاصبا، ولكن يصير مضموناً عليه؛ لأنه ترك طريق قضاء الدين ، فلو أخذ من الغريم غير صاحب الدين، ودفع إلى صاحب الدين، اختلف المشائخ، قال محمد بن سلام: الغريم بالخيار إن شاء ضمن الاخذ، وإن شاء ضمن صاحب الدين فإن اختارتضمين الاخذ لم يصر قصاصا بدينه، وإن اختار تضمين صاحب الدين صار قصاصا، وقال نصير بن يحيى: لاخيار له وصار قصاصا، وعليه الفتوى، **الكبرى:**سنور قتلت و(أكلت) حمامة للإنسان، لاضمان على صاحب السنور.

٢٦٠٩٩ :- دفع عينا إلى دلال ليبيعه، فعرض الدلال على صاحب الدكان وترك عنده، فهرب صاحب الدكان، وذهب بالمتاع يضمن الدلال ؛ لأن الدلال أمين، وليس للأمين أن يودع، وذكر النسفى فى فتاواه عن شيخ الاسلام أبى الحسن: أنه لايضمن وهو الصحيح، وإذا كان فى يد الدلال ثوب يبيعه، فظهر أنه مسروق، وقد كان رده إلى من دفع إليه، وطلب منه المسروق منه الثوب، فقال الدلال: رددته إلى من كان دفع إليَّ برئ .

٢٦١٠٠ :- **فى الذخيرة:** غصب من آخر ثوبا، فقطعه ولم يخطه، حتى استحقه رجل بالبينة، لايرجع المغصوب منه على الغاصب بشيء، ولو خاطه وباقي المسألة بحالها، رجع المغصوب منه بقيمة الثوب على الغاصب .

٢٦١٠١ :- العبد المغصوب إذا مات فى يد الغاصب، وأقر الغاصب أنه كان غصبه من فلان، يؤمر بتسليم القيمة إلى المقرله، فإن جاء رجل آخر، وأقام البينة أنه عبده غصبه منه، فالقاضى يقضى بالقيمة لصاحب البينة، فإذا قضى بالقيمة

لصاحب البینة وأخذها لاشيء للمقرله علی الغاصب، وإن وصلت تلك القیمة بعینها إلی الغاصب من جهة المقضی له بالهبة، أوبالإرث، أو بالوصیة، أوبالمبایعة یؤمر بردها إلی المقرله، ولو وصل إلی الغاصب ألف أخری من المقضیٰ له سوی المأخوذ منه، فإن وصل بالهبة، أو بالمبایعة، لایؤمر بالرد علی المقرله، وإن وصل بالمیراث، أوبالوصیة یؤمر بالرد .

٢٦١٠٢ :- **وفی الظهریة:** سئل نجم الدین رحمه اللّٰه عن قوم یتخذون دبسا فی کرم، فجاء ت إمرأة لتعینهم، فأخذت فنجانة من غیر أمرمنهم، فتأخذ بها شیأ من العصیر، وکانت في غایة الحرارة، فضرب الفنجانة علی الأرض، فانکسرت هل یضمن قال: نعم، لأنها ألقتها، ولو سقطت لم یضمن أیضا .

٢٦١٠٣ :- وسئل أیضا عمن مات، وانهدم بعد موته جدار داره، فظهرت نقود، فعلم القاضی بذلك، فقال: احضروها، حتی اقسم بین الورثة، فجاء وا بها إلیه، وکانت عنده أیاماً، حتی بعث أمیر الولایة إلیه، فقال: ابعثها إلیّ حتی اقسمها بین الورثة، فبعث بها إلیه، فلم یدفعها الأمیر إلی الورثة هل للورثة أن یضمنوا القاضي ذلك؟ فقال نعم .

٢٦١٠٤ :- **في مجموع النوازل:** جاریة دفعت جاریة آخری، فذهب عذرتها، قال محمد بن الحسن: علیه صداق مثلها، قال: بلغنا ذلك عن عمر رضی اللّٰه عنه .

٢٦١٠٢ :- أخرج أبوداؤد عن جسرة بنت دجاجة قالت : قالت عائشة : مارأیت صانعاً طعاماً مثل صفیة ، صنعت لرسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم طعاماً ، فبعثت به ، فأخذنی إفِکلٌ فکسرت الإناء ، فقلت : یارسول اللّٰه ! ماکفارة ماصنعت ؟ قال : إناء مثل إناء ، وطعام مثل طعام ، سنن أبی داؤد ، البیوع، باب فیمن أفسد شیأ یغرم مثله ٥٠٢/٢ برقم : ٣٥٦٨ ـ

٢٦١٠٤ :- یؤید المسألة ما أخرجه ابن أبی شیبة عن بکر : أن جاریتین کانتا بالحمام ، فدفعت إحداهما الأخریٰ، فانتقضت عذرتها ، فقضیٰ لها شریح: علیها بمثل صداقها ، مصنف ابن ابی شیبة ، النکاح ، ماقالوا فی المرأة تفسد المرأة بیدها ما علیها فی ذلك ٤٢٨/٩ برقم : ١٧٧٦٢

٢٦١٠٥ :- **وفيه أيضا:** عن أبي يوسف في رجل قتل ذئبا مملوكا أواسداً مملوكاً لرجل قال: لاضمان عليه .

٢٦١٠٦ :- وإن قتل قرداً ضمن فيه، قال الفقيه أبو الليث: القرد يخدم في البيت، ويكنس البيت، فيكون له قيمة بخلاف الذئب والأسد .

٢٦١٠٧ :- سئل نجم الدين عن أهل مكتب من الصبيان مع المعلم أصابهم برد وعلى الجدار كوة مفتوحة، قال المعلم لواحد من الصبيان: خذ فوطة هذا الصبي، وسد بها الكوة، ليندفع البرد عنها، ففعل وضاعت الفوطة فلاضمان على المعلم، ولاعلى الصبي الذي أخذ الفوطة وسدّ بها الكوة .

٢٦١٠٨ :- **وفي الحاوي:** سئل أبو القاسم عمن تعلق ثوبه بقفل أقفله رجل وتخرق، قال: إن مد صاحب الثوب حتى تخرق، لم يضمن صاحب القفل، وإن تخرق من غير المد إن قفل المالك في موضع مأذون لايضمن، وإلافيضمن .

٢٦١٠٩ :- **في المنتقى:** ابن سماعة عن محمد: رجل غصب عبداً، وضمن رجل للمغصوب منه العبد أن يدفعه إليه غداً، فإن لم يفعل، فعليه ألف درهم، وقيمة العبد خمسون درهماً، فلم يدفع إليه العبد غداً، قال: إذا ثبت العبد للمغصوب منه لزم الضمان من قيمته خمسون درهماً، وبطل الفضل، فإن اختلفا في قيمته فالقول قول المغصوب منه مع يمينه فيما بينه وبين ألف درهم ، والقول قول الكفيل فيما زاد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وأما في قوله: فالقول قول الغاصب في القيمة وضمان الالف باطل، فان ضمن القيمة، وسماها، فينظر في ذلك، فإذا هي اكثر من قيمة العبد بما يتغابن الناس فيه، ملك قيمة العبد فيلزمه ذلك، وإن كان أكثر من قيمة العبد بما لايتغابن الناس فيه، بطل الفضل على مايتغابن الناس فيه .

٢٦١١٠ :- **وفي الكافي:** ولو غصب عبدا وديعة، فأبق من يده فاختار المالك تضمين المودع، ملكه غاصبه ورجع المودع على الغاصب قبل أداء

الـضـمـان بـنـفسـه، ولـو عاد العبد من الإباق إلی یدا المود ع، فللمود ع أن یحبسه لاستیـفـاء الـضـمـان فلو هلك فی یده قبل منعه یهلك أمانة، وإن هلك بعده یهلك بالقیمة، والمرتهن والمستأجر فی هذا کالمود ع .

٢٦١١١ :- ادعیٰ أمة وأنکر ذوالید، فضمنهما رجل، صح الضمان؛ لأنها إن کانت غصبا فهو کفالة بالمضمون، وإن کانت ودیعة فقد صارت مضمونة بالجحود، فیصح الکفالة بها بکل حال، فلو أقام البینة، وقد ماتت، أوأبقت ضمن أیهما شاء، والأمة لیس علیه قرار الضمان، ویرجع الکفیل علیٰ الاصیل إن کانت الکفالة بأمره وإن أبرأ الکفیل لایرجع علی الأصیل، ولوعادت بعد ماقضیٰ للمدعی علیٰ المرعیٰ علیه بقیمتها لایحبسها عن الأصیل إن ضمن الکفیل بأمره فلو جوز الاصیل ، أو الکفیل أوباعها احدهما بعد ما عادت من الإباق، وقضی علی المدعی بقیمتها، نفذ بیعه، وعتقه إن ادیٰ الضمان، وإن حررا أوباعاً نفذ علیهما لثبوت الملك بأداء الضمان مستنداً، وإن حررا فأدیٰ أحدهما نصف قیمتها عتق نصفها علیه فإن ادیٰ له الآخر نصفها عتق، والولاء لهما، وهذا عنده، والا لاولاء ولاسعایة .

٢٦١١٢ :- **جامع الجوامع:** غصب ودفع إلیٰ غریمه، ثم رهنه بدین علیه، فمات والمالك ضمن المرتهن بالقیمة یرجع علی الغاصب، وبطل الدین ولوکان ودیعة رجع بدینه، کذا لو غصب فزاد قیمته، ثم رهن بالأقل ودفع .

٢٦١١٣ :- **وفی السراجیة :** ولد المغصوبة ونماء ه، وثمرة البستان لوهلك، قبل المنع بعد طلب المالك لم یضمن، إذا غصب دابة أوعبداً، فاستغله لم یضمن قیمة المنافع .

٢٦١١٤ :- **م:** رجل أرسل دابته، وکان سائقاً لها، فأصابت شیئاً لم یضمن السابق، ولو أرسلها إلی جهة، ولم یکن سائقا لها، فأصابت فی وجهها ذلك، یضمن صاحبها بخلاف مالوأرسل کلبا، أوبازیا علی صید، فأتلف شیئاً فی فوره ذلك حیث لاضمان علی صاحبه إذا لم یکن سائقا للکلب، وارسال الکلب

إلـى الـصيد يخالف إرساله إلى إنسان فإن من أرسل كلبه إلى إنسان، فاصابه ضمن المرسل فإن لم يكن سائقا للكلب .

٢٦١١٥ :- **وفى الخانية:** وذكـر الـنـاطفى إذا أرسل كلبه على رجل لا يضمن في قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، ويضمن في قول أبى يوسف ، ولو القى بعض الهـوام عـلى رجل يكون ضامنا، وذكر في الأصل لو أرسل كلبا ولم يكن سائقا له، فاصاب انساناً لايضمن، وقيل: ينبغى أن يكون ضامنا .

٢٦١١٦ :- **وفى السراجية:** إذا أشـلىٰ كلبا على إنسان، فخرق ثيابه وإن كان هو خلفه ضمن، وإن لم يكن خلفه فكذلك عند أبى يوسف وعليه الفتوى .

٢٦١١٧ :- قـال: ولـو أن الـدابة لم تذهب في جهتها، بل انعطف يمينا وشـمـالا فأصاب شيئاً فلاضمان على صاحبها إن كان لها طريق في وجهها ذلك، وإن لـم يـكـن لهـا طـريـق فـى وجهـا ذلك، وإنـما الطريق له يمينا وشمالا لاغير فـانـعـطفت، فأصابت شيئاً ضمن صاحبها، وإن وقفت، ثم سارت، فما أصاب بعد ذلك، فـلاضـمـان على صاحبها بخلاف الكلب إذا أرسل على صيد فوقف ساعة، فإن الارسال لاينقطع حتى لو أخذ الصيد بعد ذلك حل له، **وفي الخانية:** وإن أشلىٰ كلبه على شاة إن وقف الكلب، ثم سار فأتلفها لايضمن .

٢٦١١٨ :- **وفى اليتيمة:** سـئـل الـحسـن بن على عن صبي عاقل أشلى كـلبـا عـلـى غـنـم آخـر فـنفرت، وذهب لايدرى اين ذهب هل يجب على الصبى الـضمان؟ فقال: لا، وكذا إذا أرسل حماره، فدخل زرع إنسان، فأفسد إن ساقه إلى الزرع ضمن، وإن لم يسق بأن لم يكن خلفه، إن لم ينعطف يمينا وشمالا، بل ذهب إلـى الـوجـه الـذى أرسله صاحبه، فأصاب الزرع، ضمن صاحبه، فإن انعطف يمينا وشمالا فهو على التفصيل الذى قلنا .

٢٦١١٩ :- وإن وجد الرجل دابة فى مربطه، فأخرجها، ولم يسقها بعد

الإخـراج، فـأكـلها الذئب ضمن قيمتها، وإن وجد دابة فى كرمه أوزرعه، فحبسها في منزله، فهلكت ضمن قيمتها لصاحبها .

٢٦١٢٠ :- **وفى الخانية:** رجل أوقف فى غير ملكه، وربطها فجالت فى رباطهـا، فـأتـلف إنسـاناً أو شيئاً ضمن فى أيّ موضع كان مادامت فى رباطها إلى منتهى حبلها .

٢٦١٢١ :- **م :** مـن أخـذ جـلـود مـذكاة لرجل، فدبغها، وجعلها فرواً، يـنـقـطـع حـق المالك عن الجلود، والفرو للعامل، وغرم قيمة الجلود بمالكها، ولو أخذ جلود ميتة وجعلها فرواً، ثم دبغها لاينقطع حق المالك عن العين، ويقوم الفرو جلداً غير معمول، ويقوم معمولا، فإن شاء العامل أعطاه قيمة جلدة مذكىٰ غير معمول، وإن شـاء بـا ع الـفرو، فقسم ثمنه على قيمة الجلد مذكى غير معمولٍ، وعلى قيمة الفرو معمولا، فما أصاب الجلد كان لصاحبه، وما أصاب العمل كان لصاحب العمل .

٢٦١٢٢ :- **قال محمد فى كتاب العلل:** إذا غصب الرجل ثوباً من غيره ولبسـه، ثـم جـاء صـاحـب الثوب مد الثوب، والغاصب لم يعلم بذلك، ولم يطلب صاحب الثوب الثوب منه، وتخرق من ذلك، فلاشيء على الغاصب .

٢٦١٢٣ :- **وفـى الـذخيـرة:** ولـو طـلـب الـمـغـصـوب منـه الثوب من الـغـاصـب، فـمـنعه الغاصب عنه، ثم إن المغصوب منه مده مداً شديداً لايمد مثله، فتـخـرق الثـوب لاضـمـان عـلـى الـغـاصـب ، ونظير هذا الممسك للثوب إذا كان صـاحـب الثوب جاء آخر ومد الثوب مد مثله، أومداً لايمد مثله، كان الضمان على الماد وأضيف الخرق إلى المدة دون الإمساك .

٢٦١٢٤ :- **فى جامع الجوامع:** ولدت المغصوبة وكسبت ووهب لها، وقـطـعت يدها ووطيئت بشبهة، فماتت وقضى بالقيمة يوم الغصب، فالولد والهبة والـكـسـب لـلـمـولـى، والـعقر والأرش للغاصب، ولو صالح على قيمتها بلاقضاء، فالكل للمولى وكذا مدبرة .

٢٦١٢٥ :- **وفى الذخيرة:** إذا غصب من آخر عبداً، أودابة فآجر وأصاب من الغلة، فالغلة للغاصب ويؤمر بأن يتصدق بها، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعلى قول أبى يوسف رحمه الله لايتصدق، وإن مات العبد أو الدابة من عمل الغاصب هل للغاصب أن يستعين بتلك الغلة فى ضمان القيمة؟ عندهما ذكر فى الكتاب أن له ذلك، ولم يفصل بينهما إذا كان غنيا أوفقيراً، واختلف المشائخ فيه منهم من قال: المسألة على التفصيل بين الغنى، والفقير، كما ذكر محمد فى الغاصب إذا باع الدابة، وأخذ ثمنها واستهلكها، وماتت الدابة عند المشترى وضمن رب الدابة المشترى قيمة الدابة، رجع المشترى على الغاصب بالثمن، ولايستعين الغاصب بالغلة فى أداء الثمن إلا إذا كان الغاصب فقيرا .

٢٦١٢٦ :- ومنهم من فرق بين المسألتين، فقال فى مسألة الشراء الجواب على التفصيل، وفى مسئلتنا يستعين غنيا كان أوفقيراً .

٢٦١٢٧ :- **واقعات الناطفى:** رجل غصب من رجل شيئاً، ثم إن المغصوب حلله من ذلك، وهذا على وجهين (١) إما إن كان المغصوب مستهلكا، (٢) أوقائما، ففى الوجه الأول يبرأعن الضمان، وفى الوجه الثانى أيضا يبرأ، وهو عنده أمانة .

٢٦١٢٨ :- **وفى شرح الطحاوى:** ولا أجرة على الغاصب فى استخدامه عبيداً غصبه، ولاسكنى دار غصبها وهذا عندنا، وقال الشافعى: عليه أجر مثله .

٢٦١٢٩ :- **وفى تجنيس المنتخب:** رجل مرض فى أرض مغصوبة، فليس لصديقه أن يعوده فيها، ولايحل الدخول فيها .

٢٦١٣٠ :- **وفي النوازل:** سئل أبوبكر الإسكاف عن خشاب يدخل الخشبة فى منزله فى سكة غير نافذة، هل لأهل السكة أن يمنعوه من ذلك؟ قال: إن كان يضعها عن ظهر الدواب وضعا، ليس لهم أن يمنعوه من ذلك .

٢٦١٣١ :- قال مشائخنا رحمهم اللّٰه: الغاصب إذا ندم على ماصنع، ولم يظفر بالمغصوب منه، يمسك المغصوب إلى أن يرجو مجئ صاحبه، فإذا انقطع رجاءه بمجيء صاحبه، تصدق به إن شاء بشرط أن يضمن، إن لم يجز صاحبه صدقته قال: والأحسن أن يرفع ذلك إلى الامام ؛ لأن للامام تدبيرا ورأيا فى مال الغُيّب، فالأحسن أن لايقطع عليه رأيه.

٢٦١٣٢ :- **قال محمد رحمه اللّٰه:** رجل عضب عبداً، وآجرالعبد نفسه وسلم عن العمل صحت الإجارة على ماعرف، فإن أخذ العبد الأجر، وأخذ الغاصب الآخر منه، وأتلفه لاضمان عليه عند أبى حنيفة، وقالا: يجب عليه الضمان، وإن كان الأجر قائما، كان للمالك أخذه بالإجماع .

٢٦١٣٣ :- **وفي الجامع الصغير الحسامى:** رجل غصب عبداً واستعمله، فنقصته الغلة، فعليه قيمة النقصان .

٢٦١٣٤ :- رجل غصب من آخر جارية، قيمتها ألف درهم، فغصب من الغاصب رجل، وقيمتها يوم الغصب الثانى أيضا ألف درهم، فأبقت من الغاصب الثانى، فللأول أن يضمن الثانى قيمتها، وإن لم يضمن المالك الأول ، ولو كانت الجارية حاضرة كان للغاصب الأول أن يسترد الجارية ، فإذا أخذ الغاصب الأول القيمة، برئ الثانى عن الضمان، ويكون القيمة المأخوذة من الثانى مضمونة على الغاصب الأول، حتى لو هلكت فى يد الغاصب الأول، كان للمغصوب منه أن

٢٦١٣١ :- أخرج ابن أبى شيبة عن ابى وائل قال : اشترىٰ عبد اللّٰه جارية بسبعمائة درهم، فغاب صاحبها ، فأنشده حولاً ، أوقال : سنة ، ثم خرج إلىٰ المسجد ، فجعل يتصدق ويقول: اللهم فله ، فإن ابى فعلىَّ ، ثم قال : هكذا افعلوا باللقطة ، أوبالضالة ، مصنف ابن أبى شيبة ، البيوع والأقضية ، فى اللقطة مايصنع بها، ٢١٨/١١ برقم : ٢٢٠٥٠ـ

وأخرج أيضاً من طريق مالك بن دينار قال : قال رجل لعطاء بن أبى رباح : رجل أصاب مالاً من حرام ؟ قال : ليرده علىٰ أهله ، فإن لم يعرف اهله فليتصدق به ، ولاادرى ينجيه ذلك من اثمه ؟ مصنف ابن ابى شيبة ، البيوع والاقضية ، فى الرجل يصيب المال الحرام ثم يندم ٦٥٠/١١ برقم : ٢٣٥٩٣ ـ

يضمنه قيمتها بالغصب، فإذا حضر المالك كان له الخيار إن شاء أخذ من الغاصب الأول القيمة التى أخذها من الغاصب الثانى، وتصير الجارية مملوكة للغاصب الثانى من جهة المالك، وإن شاء ضمن الأول ابتداء بالغصب، وتصير الجارية مملوكة للغاصب الأول من جهة المالك، ثم تصير للغاصب الثانى من جهة الغاصب الأول، فإن كانت قيمة الجارية يوم الغصب الأول ألف درهم، ويوم الغصب الثانى ألفى درهم، ثم أبقت من يد الثانى، وأخذ الأول من الثانى ألفى درهم، وهلكت فى يد الأول، لم يكن للمالك أن يضمن الأول ألفى درهم، وإنما يضمن قيمتها يوم الغصب ألف درهم .

٢٦١٣٥ :- ولو أن المولى حضر، والقيمة فى يد الغاصب الأول قائمة على حالها، وقد ظهرت الجارية، فالمالك بالخيار إن شاء أخذ جارية حيث ما وجدت، وإن شاء أخذ القيمة التى أخذها الغاصب الأول من الثانى، فإن شاء ضمن الغاصب الأول قيمتها يوم الغصب، فإن اختار المولى أخذ الجارية، رجع الغاصب الثانى على الغاصب الأول بالقيمة التى أخذها، وإن كانت القيمة قد هلكت فى يد الأول ضمن الغاصب الأول ذلك للغاصب الثانى، ولايرجع الغاصب الأول بذلك على المغصوب منه، وإن كان أخذ المولى من الغاصب الأول القيمة التى أخذها من الغاصب الثانى سلمت الجارية للغاصب الثانى ، وإن ضمن المولى الغاصب الأول قيمة الجارية يوم الغصب، سلمت القيمة التى أخذها الغاصب الأول، وكان الضمان للأول، إلا أن الأول يتصدق بأحد الألفين وهو الفضل على القيمة التى أداها إلى المالك، وهذا قول أبى حنيفة، ومحمد، أما على قول أبى يوسف فلا يتصدق بشيء بل يطيب له .

٢٦١٣٦ :- وأصل المسألة: المودع إذا باع الوديعة وربح، ثم ضمن هل يطيب له الربح؟ فهو على هذا الاختلاف قال: وليس للغاصب الثانى أن يطأ الجارية، حتى يختار المولى أخذ القيمة التى أخذها الغاصب الأول، أويختار

ضمان الغاصب الأول ، فإن كانت الجارية حاضت حيضة بعد ما أخذ الأول القيمة من الثانى قبل أن يختار المولى شيئاً من ذلك، ثم اختار شيئاً من ذلك، لايجزى تلك الحيضة، ولو كان الغاصب الأول أقر بقبض القيمة من الغاصب الثاني، فهذا ومالو ثبت أخذ القيمة بإقامة البينة سواء ، وكذلك الجواب فيما إذا قضى القاضى بالقيمة، ثم أقر الغاصب بقبض القيمة، وكذلك لو أقر الأول بقبض الجارية من الثاني، وأقر أنها ماتت عنده، لم يقبل قوله، حتى كان للمالك أن يضمن الغاصب الثانى فى هذه الوجوه كلها، ويرجع الغاصب الثانى على الغاصب الأول بالقيمة .

٢٦١٣٧ :- **فى جامع الجوامع:** رجل قطع يد عبد خطأ، وغصبه آخر، ومات منه، إن شاء ضمن القاطع قيمته فى ماله ثلاث سنين، فرجع بقيمته أونصف قيمة، والغاصب بقيمته فى ماله حالا، وإن غصب القاطع واختار التضمين بالخيانة على العاقلة، ورجعوا على الغاصب بقيمة أوقطع .

٢٦١٣٨ :- **وفى النسفية:** سئل عمن له على الآخر دين، فتقاضاه فلم يقضه، ورفع العمامة من رأسه رهنا بدينه، وأعطاه منديلا صغيراً، يلفه على رأسه، فقال: اقض دينى، حتى أردها عليك، فذهب الرجل وجاء بدينه بعد أيام، وهلكت العمامة أنه هلك هلاك المغصوب أم الوديعة أوهلك هلاك المرهون؟ فقال: هلك هلاك المرهون، هلك الدين بقدره ؛ لأنه أمسكها رهناً بدينه، والغريم يتركها عنده رهنا به، وصار راضيين بأن تكون رهنا .

٢٦١٣٨ :- أخرج البيهقى عن على رضى الله عنه قال : إذا كان الرهن أقلّ، رد الفضل ، وإن كان أكثر فهو بمافيه ، السنن الكبرىٰ للبيهقى، الرهن، باب من قال: الرهن مضمون ٣٨١/٨ برقم : ١١٤١٥ ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن عليّ قال : إذا كان الرهن أكثر مما رهن به، فهلك، فهو بما فيه ؛ لأنه أمين فى الفضل ، وإذا كان أقل مما رهن به فهلك، رد الراهن الفضل ، مصنف ابن أبى شيبة ، البيوع والأقضية ، فى الرجل يرهن الرهن فيهلك ٥٥٤/١١ برقم : ٢٣٢٤٥ ـ

٢٦١٣٩ :- **وفـي الحـاوى:** مـاتـت دابة فـى دار رجـل آخر، إن كـان لجلدها قيمة، يخرجها المالك، وإن لـم يكن لها قيمة، يخرجها صاحب الدار .

٢٦١٤٠ :- وكيل قبض الدراهم من غريم الموكل، وجعلها في مخلاة، وعلقها على الحمار وهلكت الدراهم لايضمن ؛ لأنه صنع بها كما يصنع بماله .

٢٦١٤١ :- **وفى العتابيه:** طـائر الرجل مات فى بئر غيره، فإخراجه على صاحبه، وليس عليه نزح الماء لتطهير البئر .

٢٦١٤٢ :- **فى السراجية:** خـان فيـه بيوت، وأموال، خرج إنسان ليلا، وألـقـى البـاب مـفتـوحـاً، فجاء سارق، وسرق منه شيئاً لم يضمن الرجل، إذا نقب حائط انسان بغير إذن المالك، فدخل فيه سارق، فسرق أشيا لم يضمن الناقب .

٢٦١٤٣ :- **وفـى التفريد:** فـى كتـاب الـعضب: اشترى جارية فاستولد ها، ثم استـحـقـت، فالولد حر الأصل، وعليه للمولى قيمة الولد، هكذا قضى عليٌ بحضرة الـصـحـابـه، ويـعتبر قيمة الولد يوم الخصومة، ولومات الولد، وترك ميراثا، فيمراثه لابيه، ولايجب عليه للمولى شئ .

٢٦١٤٤ :- **وفـى الذخيرة:** غصب مـن آخـر جـارية، وباعها من غيره، والـمشتـرى لايـعـلـم بكونها مغصوبة، فوطيها المشترى، وولدت ولداً، وماتت في يـده، ثـم أقـام الـمـعـضـوب مـنـه البيـنة على أن الجارية جاريته، فللمالك أن يأخذ المشترى بالعقر، سواء اختار تضمين البائع، أوتضمين المشترى .

٢٦١٤٥ :- وفى المبيعة بيعا فاسداً إذا وجب العقر، ثم هلكت الجارية، أوتـعـذر ردهـا بـوجه من الوجوه، هل يملك العقر فيه روايتان: والغصب نظير البيع الفاسد، فيكون فى الغصب في العقر روايتان، وأما إذا اختار تضمين البائع، فكذلك للمالك أن ياخذ المشترى بالعقر .

٢٦١٤٦ :- **م : قـال محمد فى الجامع:** رجـل غصب من آخر عبداً، ثم استـأجـره مـن الـمغصوب منه صح، ويصير المستأجر قابضاله بحكم الإجارة، فإن

مـات العبد فى مدة الإجارة، مات أمانة، ويجب على الغاصب الأجر بقدر ما مضى من مدة الاجارة، ويسقـط البـاقـى، فـإن مـضت مدة الإجارة، والعبد حى لم يعد مـضـمـونـاً، ولـو أن المغصوب منه أعار العبد من الغاصب صح، ولايصير قابضا له بـحـكـم الـعـارية، ولـو أمـرالمالك الغاصب أن يبيع العبد المغصوب صح، ويصير وكيـلا، ولايخرج العبد عن ضمانه فإن باعه وهلك قبل التسليم انتقض البيع ولزمته قيمة العبد المغصوب، ولوهلك قبل القبض فهو ضامن من الغاصب على حاله، وإن كان الرد بعد القبض لم يعد مضمونا.

٢٦١٤٧ :- **قـال مـحمد رحمه اللّٰه في الجامع:** رجـل غصب من رجل جـارية، وغصب آخر من رب الجارية عبداً، وتبايعا العبد بالجارية، وتقابضا، ثم بلغ الـمالك فأجازه كان باطلا ، ولوكان مالكهما رجلين، فبلغهما فأجازا، كان جائزاً، وصـارت الـجـارية لـغاصب الغلام، والغلام لغاصب الجارية، وعلى غاصب الغلام قيـمة الـغلام لمولاه، وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاها ؛ لأن الإجارة فى الإنتهـاء بـمـنزلة الإذن في الابتداء، ولوأذن كل واحد من المالكين في الإبتداء بأن قـال صـاحـب الـغـلام لـلـذى غصبه: اشتر جارية فلان بغلامى هذا، وقال صاحب الجارية لغاصبها: اشتر غلام فلان بجاريتى هذه، كان الجواب كذلك .

٢٦١٤٨ :- رجـل غـصـب مـن آخـر مائة دينار، وغصب آخر من ذلك الـرجل ألف درهم، ثم تبايع الغاصبان الدراهم بالدنانير، وتقابضا ثم تفرقا، ثم حضر المالك، فاجازه جاز .

٢٦١٤٩ :- رجـل غـصـب مـن آخـر جــارية، وغـصـب رجل آخر من الـمغصوب مائة دينار، فباع صاحب الجارية غاصب الدنانير الجارية بتلك الدنانير فبـلـغ الـمـالك، فـأجـازه صـح، وامـا نقد الدنانير فلا يخلو: إما أن يكون النقد قبل الإجـازة أوكان بعد الإجازة فـان كـان قبـل الإجـازة، عملت الإجازة فيه إذا علم الـمـغـصوب منه بأنه نقد من ماله، ويصير هو مقرضاً الدنانير لمشترى الجارية، فإن

كـان الـنـقـود قـائما فى يد غاصب الجارية فهو للمجيز، وهو المغصوب منه، وإن هـلك فـى يد غاصب الجارية لاضمان عليه ، وإن كان النقد بعد الإجازة، فإن جاء صـاحـب الـمال يأخذ ماله إن وجده، فيبطل النقد، ويلزم المشترى ثمن اٰخر ، وإن وجدها هالكة، فله الخيار إن شاء ضمن بايع الجارية لكونه غاصب الغاصب، وإن شاء ضـمـن مشتـرى الـجـارية لـكونه غاصبا، فإن ضمن المشترى ظهر أنه ملك الدنانير من وقـت الـغـصـب السـابق، وأنه ملك نفسه، فيصح التسليم إلى بائع الجارية، وصار بائع الجارية أمينا فى قبض الدراهم، وإن اختار تضمين البائع رجع البائع على المشترى .

٢٦١٥٠ :- **وفى الذخيرة :** رجـل أودع رجـلا مال الغير، فأجاز المالك ذلك بـرئ عـن الـضـمـان، وكـذلك مـن غصب عينا لإنسان، فأجاز المالك قبضه يصح، حتى يبرأ الغاصب .

٢٦١٥١ :- **وفى الخانية :** رجـل استـأجـر فأسا، ودفع إلى أجيرله ليعمل به فـذهـب بـه الأجيـر قـال بعضهم: يضمن المستأجر قيمة الفأس، وقال بعضهم: ينظر إن استأجر الأجير أولاً، لايضمن، قال رحمه الله: وينبغى أن لايضمن على كل حال .

٢٦١٥٢ :- رجـل وضـع شيئاً فى الطريق فنفرت عنه دابة رجل، فاتلفت شيأ لايضمن الواضع إذا لـم يصبها الموضوع فى الطريق، وكذلك رجل أشهد على حـائـط مـائـل إلى طريق المسلمين، فسقط الحائط، فنفرت عنه دابة رجل، وقتلت رجلاً، لايـضـمـن صـاحـب الحائط المائل، إنما يضمن صاحب الحائط المائل إذا سقط الحائط على إنسان أودابة فقتله .

٢٦١٥٣ :- رجـل دق فى داره شيئاً، فسقط من ذلك فى دار جاره شيء وتلف، كان ضمان ذلك على من دقّ فى داره .

٢٦١٥٤ :- **م :** رجـل غصب عبدا، فباعه من أحد بخمسمائة إلى سنة، والـعبـد مـعـروف لـلمغصوب منه، فقال المغصوب منه للغاصب: إنك قد اشتريت منى هذا العبد بألف درهم حالة، فقبضته حتى ثم بعته هذا الرجل بخمسمائة دراهم

إلـى سـنة، وقـال الـغـاصب: ما اشتريته منك قط، ولكنك أمرتنى، فبعته بخمسمائة درهـم إلـى سـنة بـأمـرك، والـعبـد قـائـم عـنـد الـمشتـرى، فالعبد سالم للمشترى، ويستـحـلف الغاصب بالله: ما اشتريته، فإن حلف لاشيء عليه، وإن نكل كان عليه الثمـن الـذي ادعـاه المغصوب منه، وإن كان العبد قد مات عند المشترى، وباقي الـمسـألة بـحـالهـا، فهـهـنـا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، وإن كان الـغـاصـب وهـب هـذا الـعبـد مـن رجـل وسـلـمه إليه، ثم ادعى أنه فعل ذلك بأمر الـمـغصوب منه، وقال المغصوب منه: بعته منك بالف، ثم وهبته فهو على التفصيل الذى قلنا في البيع.

٢٦١٥٥ :- ولـو كـان الـغـاصـب ضـرب العبد، فقتله ثم قال الغاصب: ضـربـت بـأمر المالك، وقال صاحب العبد: لا، بل بعته منك فضربت ملك نفسك، يـحـلف الـغـاصـب أولاً، فـإن نـكل لزمه الثمن، وإن حلف ضمن القيمة لتعذر الرد لمعنى من جهة الغاصب، ثم يحلف المالك، وإن نكل بطلت القيمة، فإن حلف فله قيمته على الغاصب، وهو نظير الهلاك فيما تقدم .

٢٦١٥٦ :- **فـى الذخيرة:** رجـل هـدم بيتـه، وألـقى ترابا كثيراً، على الجدار الذى بينه وبين جاره، ووضع فوقها لبنا كثيراً، فانهدم الحائط، فإن كان الـلبن مرجا على الحائط متصلابه بحيث دخل الوهن فى الحائط من ثقله، فهو ضامن؛ لأن التلف حصل لفعله .

٢٦١٥٧ :- رجـل أقـرأنـه قـطـع يـد عبـد رجل خطأ، وكذبه عاقلته فى ذلك، يـعـنـى بـه أن عـاقـله المقر كذب المقر فى إقراره، ثم غصبه رجل من مولاه، فـمـات عنده، فالمولى بالخيار إن شاء ضمن الجانى قيمته فى ماله ثلث سنين، وإن شـاء ضـمـن الـغـاصـب قيـمتـه أقطع في ماله حالا، وضمن الجانى أرش يده، وهو نـصف قيـمتـه فـي مـالـه، فـإن ضـمن الجانى قيمته بإقراره، فإنه يرجع الجانى على الغاصب بقيمة العبد أقطع في ماله .

٢٦١٥٨ :- **في الخانية:** رجل نام على فراش إنسان، أوجلس على بساط انسان لايكون غاصبا، وكذلك رجل استأجر أرض انسان بحنطة، فزرع المستأجر الأرض حنطة، وحصدها، وداسها فمنعها الأجير أن يرفعها، حتى يعطيه الأجر، فهلكت الحنطة في مواضعها لايضمن الآجر .

٢٦١٥٩ :- رجل أقام بينة على رجل أنه غصب منى هذه الجارية اليوم، وأقام رجل آخر البينة أنه اغتصبها منى منذ شهر، قال محمد رحمه اللّٰه في قياس قول أبى حنيفة: هى للذى أقام البينة على الوقت الآخر، يضمن المدعى عليه قيمتها للأول، وفي قياس قول أبى يوسف: هى للذى أقام البينة على الوقت الأول، ولايضمن للآخر شيئاً.

٢٦١٦٠ :- ولو أن رجلاً فى داره كلب عقور، أودابة موذية، فدخل إنسان داره بإذنه، أوبغير إذنه، فعقره الكلب، أوأتلف مال انسان، لايضمن صاحب الدار .

٢٦١٦١ :- وكذلك إذا أكلت هرة رجل دجاجة غيره، ولوأخذ هرة وألقاها على حمامة، أوجاجة، فأكلتها قالوا: إن أخذت برميه ضمن، وإن أخذت بعد الرمي، والإلقاء لايضمن .

٢٦١٦٢ :- رجل ألقى شيأ من الهوام في طريق المسلمين، فاصابت إنسانا في ذلك الموضع الذى طرحها مالم يبرح عن ذلك المكان، فإذا برحت ثم أصابت لايضمن الذى طرحها .

٢٦١٦٣ :- ولو ربط دابة فى الطريق، ثم باعها، فقال للمشترى: خليتك وإياها، فاقبضها كان ذلك قبضا، فإن جنت الدابة فى رباطها، فالضمان على البائع، وإن جالت في رباطها عن موضعها لايبرأ البائع عن ضمانها مالم يحل الرباط، وينتقل عن مكانها، فقبل ذلك كل ماتلف بها كان ضمان ذلك على البائع.

٢٦١٦٤ :- إذا سقط ميزاب رجل عن سطحه، وأصاب إنسانا، فقتله قالوا: إن أصابه بطرفه الخارج عن السطح يضمن صاحب الميزاب، وإن أصابه بطرفه الذي كان في الحائط لايضمن، وإن كان لايدرى بأى الطرفين أصابه في القياس لايضمن، وفى الاستحسان يضمن النصف .

٢٦١٦٥ :- سكة غير نافذة ألقى واحد من أهلها في فناء داره ترابا، أو أوقف دابته على بابه، أووضع حجراً ليضع قدمه عليه في الخروج والدخول، أومااشبهه ذلك، فما كان من باب السكنى، أوفعل ذلك فى فناء داره لايضمن ، وإن فعل ذلك فى طريق المسلمين ضمن .

٢٦١٦٦ :- رجل أذن غيره أن يدخل داره وهو راكب، فدخل فوطئت دابته شيئا، ضمن الداخل، فإن كان الداخل سائقا، أوقائداً لايضمن .

٢٦١٦٧ :- **في اليتيمة:** وسئل الخجندى عمن غصب دارا، فسكنها وانهدمت الدار في يد الغاصب، هل يضمن، فقال: لاضمان عليه، قال: وفي الجواب تفصيل إن هلكت يسكنها يجب عليه الضمان، وإن هلكت لايسكنها لاضمان عليه.

٢٦١٦٨ :- **وفى الخجندى:** سئل والدى عمن أدخل أجناساً له في المسجد بغير إذن خادم المسجد، وأغلق الباب، وأخذ المفتاح وأتى السيل فهلكت بسط المسجد، هل يجب عليه الضمان، فقال: نعم .

٢٦١٦٩ :- وسئل الوبرى عن رجال حملوا قطنا إلى البلدان، وكانوا

٢٦١٦٤ :- يؤيد المسألة ما أخرجه ابن أبى شيبة عن ابراهيم : فى الجرة توضع علىٰ الجدار، فتصيب إنساناً ، قال : إن كان أصل الجدار لصاحب الجرة لم يضمن ما أصابت، وفى الشيء يوضع عليه الشئ من ملكه ، مصنف ابن أبى شيبة، الديات، الشيء يسقط فيقع على انسان،١٤/٣٤٩ برقم : ٢٨٦٣٤ ـ

٢٦١٦٩ :- أخرج أبوداؤد من طريق همام بن منبه عن أبى هريرة قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : النار جبار ، سنن أبى داؤد، الديات، باب فى النار تعدى ٢/٦٣١ برقم : ٤٥٩٤ ـ

وأخرج ابن ماجة عن أبى هريرة قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : النار جبار، والبئر جبار ، سنن ابن ماجة ، الديات ، باب الجبار ، /١٩٢ برقم : ٢٦٧٦ ـ

يمرون في السكة، إذ امرأة تحمل قبسا من النار وأصابت النار القطن واحترقت، هل على المرأة ضمان القطن؟ فقال: إن كان ذلك من حركة الريح بأن حركتها الريح، فلاضمان، والانظرله إن كانت المرأة هى تمشى إلى القطن، فعليها الضمان، وإن كان صاحب القطن هو الذى يمشى إلى النار فلاضمان .

٢٦١٧٠ :- وسئل الوبرى عن رجلين كانا يدبغان جلوداً في حانوت واحد، فأذاب أحدهما شحما في مرجل نحاسٍ فصب فيه لِيُسكنه فالتهب الشحم فاصاب السقف فاحترق متاع صاحبه وسائرما كان بجنب الحانوت من أمتعة الجيران، هل عليه الضمان؟ فقال: لا .

٢٦١٧١ :- سئل أبو الفضل عن دود القز إذا غصبها، فرماها حتى صارت فَيلقاً لمن الفيلق للغاصب ام للمغصوب منه، فقال للغاصب قبل له، ولو كان للغاصب مثل الفيلق ماذا يجب عليه أيرد مثله أم قيمتها أم لا يجب شئ؟ فقال: عند أبى حنيفة هو غير متقوم، وعند محمد يقوم على حسب مايقوم المقومون .

٢٦١٧٢ :- وسئل والدى عن قيم اشترى من دهان دهنا للمسجد، ودفع الثمن من الوقف، ثم إن الدهان أفلس، هل يضمن القيمة، فقال: لا .

٢٦١٧٣ :- وسئل أبو حامد عن رجل في يده دار مرهونة غصبها منه غاصب، هل له أن يطالب المديون بالدين؟ فقال: ينظر له إن أباح له الانتفاع، فغصب فى حالة الانتفاع، فله أن يطالبه، وإن غصب فى غير حالة الانتفاع فهو بمنزلة الهلاك، وسئل عنها على بن أحمد، فقال له: أن يطالبه بالدين .

٢٦١٧٤ :- وسئل على بن أحمد عن زعيم القوم إذا أخذهم ليأخذ منهم الأشياء ظلما، فاختفى القوم غير واحد، فأخذ منه ذلك الزعيم تلك الجباية، ثم لما ظهر القوم جعل يحيل الرجل على القوم بدلاًمما كان أخذ منه قبل ذلك، وأخذ منهم ما أخذ منه على وجه الظلم، ثم ندم هل عليه رد ما أخذ من القوم؟ فقال: نعم .

٢٦١٧٥ :- وسئل أبو حامد عن مسافر حل أمتعته على سفينة، ليذهب إلى بلدة، ثم مات ومعه ابنه، فأخرج الابن ذلك الأمتعة من تلك السفينة إلى أخرى ليذهب يسلمها إلى سائر الورثة، وأخذ طريقا يسلكه الناس غير الطريق الذى كان الميت على عزم أن يذهب فيه، ثم غرقت السفينة، ومات الابن، وضاعت الأمتعة، هل يضمن الابن نصيب سائر الورثة؟ فقال: لا، وسئل عنها مرة أخرى، فقال: إن كان أخرجها إلى سفينة أخرى ومضى بها إلى مكان آخر سوى وطن الورثة ضمن.

٢٦١٧٦ :- وسئل يوسف بن محمد عن غاصب ندم على ما فعل، وأراد أن يرد المال إلى صاحبه، ووقع له اليأس عن وجود صاحبه، فتصدق بهذا العين على فقير، هل يجوز للفقير أن ينتفع بهذا العين، فقال: لايجوز أن يقبله ولايجوز له البيع، وإنما يجب عليه رده إلى من دفع إليه ، قال رضى اللّٰه عنه: إنما أجاب بهذا الجواب زجراً لهم كيلا يتساهلوا فى أموال الناس أمالو سلك الطريق فى معرفة المالك، فلم يجده، فحكمه حكم اللقطة، قيل له إذا لم يجز الانتفاع به، وأراد أن يرده إلى الغاصب، فلم يجد الغاصب، وهذا العين يهلك فى الصيف، ولايبقى إلى أن يجد الغاصب، أو يرجع إلى الغاصب، كيف يفعل؟ فقال: يمسكه حتى يمكنه، حتى إذا خاف هلاكه باعه، وأمسك ثمنه حتى يرده إلى من دفع إليه العين .

٢٦١٧٧ :- ونظيره ماذكر أبو الليث فى البيوع من فتاواه عن نصير قال: سألت الحسن بن زياد عن رجل اشترى لحما أوسمكا، فذهب بجيء بالثمن، فابطأه، فخشى البائع أنه يفسد، قال: يبيعه من غيره، قيل: إذا علم المشترى بالقصة أيسعه أن يشترى، قال: إذا حل للبائع البيع حل للمشترى الشراء، قلت: فإن باع بزيادة أونقصان؟ قال: الزيادة يتصدق بها، والنقصان موضوع عن المشترى ، وذكر السرخسى أنه إن كان فى مصر يتمكن من استطلاع رأى القاضى، فباعها

بـغيـر أمـر الـقـاضـى فهـو، وإن بـاعهـا بأمر القاضى لايضمن، وإن كان فى موضع لايتوصل إلى القاضى قبل أن يفسد ذلك الشيء لم يضمن استحسانا .

٢٦١٧٨ :- **فى الخانية:** ولووضع جرة عـلـى حـائط، فسقطت على رجل وأتـلف، لايـضـمـن الواضع إذا كان له حق الوضع على الحائط ؛ لأنه لايكون متعديا ، ولـو وضع جرة فى طريق المسلمين، ورجل آخر وضع جرة فى ذلك الطريق تد حرجت أحـدهـمـا، فـانـكسـرت الأخـرى، ذكر فى الأمالى أنه لاضمان على الذى تد حرجت جرته، وإن انكسرت التى تد حرجت كان ضمانها على صاحب الجرة القائمة .

٢٦١٧٩ :- قـال الشيـخ الامـام أبـوبـكر البلخى في مسألة الجرتين: إن كـانـت الـجـرتان على جادة الطريق، ضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه، إذا تدحرجت أحدهما، وأصاب الأخرى وانكسرتا .

٢٦١٨٠ :- ولـوأن رجلاً اغتـرف مـن الـحـوض الكبير بجرة، فوضعها عـلـى الشط، ثم جاء آخر، وفعل مثل ذلك وتد حرجت الأخيرة، وصدمت الأولى، فـانـكسـرت، قـال بـعـضـهـم: يـضـمـن صـاحب الجرة الأخيرة قيمة الجرة الأولى لصاحبها، وقال بعضهم: يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه .

٢٦١٨١ :- والأصـل فـى هـذه الـمسـائل: فى كل موضع كان للواضع حـق الـوضـع فـى ذلك الـمكان لايضمن على كل حال، وإذا تلف بذلك الموضع شيء سواء تلف به وهو فى مكانه أو بعد مازال عن مكانه، وفى كل موضع لم يكن لـلـواضع حق الوضع إذا عطبت بالوضع شيء، إن عطبت والموضوع فى مكانه لم يـزل يـضـمـن الـواضع، وإن عطبت به بعد مازال الموضوع عن مكانه إن زال يريد نـحو أن يضع جرة فى الطريق، فهبت بها الريح، وأزالتها عن مكانها، فأحرقت شيئاً لايـضـمـن الـواضـع ، وكـذا لـو وضـع حجراً فى الطريق، وجاء السيل، ودحرجه، فكسرت شيأ لايضمن الواضع، وإن كان الزوال عن الموضع الذى كان فيه لايريد

٢٦١٧٨ :- أخـرج ابـن أبـى شيبة قـول ابـراهيم ، فانظره كاملاً تحت تخريج رقم المسألة : ٢٦١٦٤ .

بأن وضع جرة فـى الطريق ثم جاء آخر، ووضع جرة أخرى فى الطريق فتد حرجت أحدهما على الأخرى فانكسرتا، قال أبويوسف: يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صـاحبـه، وعنه فى رواية يضمن صاحب الجرة القائمة فى موضعها قيمة الجرة التى زالـت عـن مـوضعها ، وإن دحرجتها الريح، ونحتها عن موضعها، فعطب بها شيء لايضمن صاحب الجرة التى دحرجتها الريح .

٢٦١٨٢ :- ولـو وضع رجل فى الطريق جرة مملوءة من الزيت أوغيره، ثـم جـاء آخـر ووضع بجنب هذه الجرة جرة أخرى، فسال من الأولى شيء، وابتل الـمـكان، فوقعت على الآخر، فكسرت الأخرى، قال محمد أولا: لاأدرى هذا، ثم قال: لا، يضمن صاحب الأولى .

٢٦١٨٣ :- وذكـر ابـن رستـم: رجـل وضـع فى الطريق جرة فيها زيت، أوليـس فيهـا شـيء، فوضع رجل آخر فى الطريق جرة أخرى، فتد حرجت أحدهما فـأصـابت الأخرى، فانكسر تا، قال: يضمن صاحب القائمة التى لم تتد حرج قيمة الجرة التى تد حرجت، ويضمن ما فيها من الزيت أيضا .

٢٦١٨٤ :- وعـن أبـى يوسف: رجلان وضع كل واحد منهما جرة فى الطريق، فتد حرجت أحدهما على الأخرى، فانكسرتا جميعا، قال: يغرم كل واحد منهما جرة صاحبه .

٢٦١٨٥ :- وعن محمد: رجل وضع فى الطريق جرة فيها زيت، أوليس فيها شيء، ورجل آخر وضع جرة أخرى فى الطريق فتد حرجت أحدهما، فأصابت الأخـرى فـانـكسـرتا جميعا، قال: يضمن لصاحب الجرة القائمة التى لم تتد حرج قيـمة الجرة التى تد حرجت، ومثل ماكان فيها من الزيت ؛ لأنها بمنزلة حجر وضع فـى الـطـريـق، فـمـا عـطـب بـه يـضمن، فأما التى تد حرجت فإنها حين زالت عن موضعها، فقد خرج صاحبها عن الضمان .

٢٦١٨٦ :- رجل غصب عبداً، وابيضت عينه عند الغاصب، فاسترده المالك، وضمن الغاصب أرش العين ثم انجلى البياض عند المالك كان للغاصب أن يسترد من المالك ما ضمن من أرش العين.

٢٦١٨٧ :- رجل عليه دين لرجل، فلم يؤد حتى مات الطالب إن أدى على الورثة برئ، وإن لم يؤد كان للميت في الدار الآخرة .

٢٦١٨٨ :- رجل خدع صبية، وذهب بها إلى موضع لايعرف، قال محمد: يحبس الرجل حتى يأتي بها، أو يعلم أنها قد ماتت.

٢٦١٨٩ :- مديون دفع الدراهم إلى صاحب دينه، وأمره بأن ينقد ها، فهلكت في يده هلكت من مال المديون، ويكون الدين على حاله ، ولو دفع الدراهم إلى صاحب الدين ،فلم يقل شيئاً، ثم ان الطالب دفع الدراهم إلى المديون لينفدها، فهلكت في يده هلكت من مال الطالب، كما لودفع الطالب إلى الأجنبي لينفد ها عليه .

٢٦١٩٠ :- رجل عليه درهم لرجل، فدفع المديون إلى الطالب درهمين أودرهما درهماً، فقال: خذ درهمك منها، فضاع الدرهمان قبل أن يعين درهما قالوا: يهلك من مال المديون .

٢٦١٩١ :- رجل غصب من رجل دراهم أو دنانير في بلدة، فطالبه في بلدة أخرى، كان عليه تسليمها، وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة، وإن اختلف السعر .

٢٦١٨٧ :- أخرج الطبراني في الكبير عن أبي أمامة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من ادان ديناً ، وهوينوي أن يؤديه أدّیٰ الله عنه يوم القيامة : ومن استدان ديناً ، وهولاينوي أن يؤديه، فمات ، قال الله عزوجل يوم القيامية : ظننت أني لا اٰخذ لعبدي بحقه ، فيؤخذ من حسناته، فيجعل في حسنات الاٰخر ، فان لم تكن له حسنات أخذ من سيئات الاٰخر، فجعلت عليه ، المعجم الكبير للطبراني، ٢٤٣/٨ برقم : ٧٩٤٩ ـ

٢٦١٩٢ :– **م :** رجل غصب من آخر شيئاً، وغيبه، وطلب المعضوب منه من القاضى تضمينه، ذكر فى بعض الكتب أن القاضى يتلوم فى ذلك يومين أو ثلثة، رجاء أن يظهر ولايقضى بالقيمة فى الحال، **وذكر فى السير الكبير:** فى باب ما يبطل به سهم الفارس أن القاضى يقضى بالقيمة قبل التلوم، قال شيخ الاسلام فى شرح السير: ما ذكر جواب الجواز، يعنى لو قضى بالقيمة قبل التلوم يجوز، وماذكر فى بعض الكتب جواب الأولوية، يعنى الأولى أن يتلوم القاضى، ثم يقضى بالقيمة.

واللّٰه تعالیٰ اعلم

تم ترتيب المجلد السادس عشر يوم الأحد فى شهر المحرم، من شهر اللّٰه الحرام، سنة تسع وعشرين وأربع مائة وألف من الهجرة، وسيأتى المجلد السابع عشر وأوله كتاب الشفعه.

٢٦١٩١ :– يؤيد المسألة ما أخرجه ابن أبى شيبة من طريق حفص بن أبى المعتمر عن أبيه أن علياً قال : لاباس أن يعطى المال بالمدينة ، ويأخذه بأفريقية ، مصنف ابن ابى شيبة ، البيوع والأقضية ، فى الرجل يعطى الرجل الدراهم بالأرض ويأخذ بغيرها ، ١١/٧٧ برقم : ٢١٤١٨ ـ

وأخرج أيضاً عن ابن عباس ، وابن الزبير : أنهما كانا لايريان باساً أن يؤخذ المال بأرض الحجاز ويعطیٰ بأرض العراق ، ويؤخذ بأرض العراق ويعطیٰ بأرض الحجاز ، مصنف ابن أبى شيبة ، البيوع والأقضية ، فى الرجل يعطى الرجل الدراهم بالأرض ويأخذ بغيرها ١١/٧٧ برقم : ٢١٤٢٠ ـ

شبير أحمد قاسمي خادم الافتا والحديث بالجامعة
القاسمية الشهيره "بمدرسة شاهى" مرادآباد يوفى، الهند

المجلد السادس عشر ٢٣٩٦٧ - ٢٦١٩٢ الصفحة

٤٣/ كتاب العارية ٢٤٢٢٤ - ٢٤٣٤١ ....٦٧

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول:

٤٤/ كتاب المكاتب ٢٤٣٤٢ - ٢٤٥٦٨ .... ١٠٠

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية عشر فصلاً:

٤٥/ كتاب الولاء ٢٤٥٦٩ - ٢٤٦٦٦............... ١٨١

هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول:

٤٦/ كتاب الإكراه ٢٤٦٦٧ - ٢٤٨٥٧ .... ٢١٠

هذا الكتاب يشتمل على أحد عشر فصلاً:

٤٧/ كتاب الحجر ٢٤٨٥٨ - ٢٤٩٩٠ .... ٢٦٥

هذا الكتاب يشتمل على فصلين:

٤٨/ كتاب المأذون ۲٤٩٩١ - ۲٥٥٤٦ ..... ۲۹۷

هذا الكتاب يشتمل على خمسة وعشرين فصلاً:

٤٩/ كتاب الغصب ٢٥٥٤٧ - ٢٦١٩٢ .... ٤٢٦

هذا الكتاب يشتمل على خمسة عشر فصلاً:

بسم اللّٰہ الرّحمن الرّحيم

رقم المسألة: **فهرس المجلد السادس عشر من الفتاوىٰ التاتارخانية** الصفحة:

٤٢/ كتاب الوديعة ٣

٤٣/ كتاب العارية ٦٧

٤٤/ كتاب المكاتب ١٠٠

٤٥/ كتاب الولاء ١٨١

٤٦/ كتاب الإكراه ٢١٠

٤٧/ كتاب الحجر ٢٦٥

٤٨/ كتاب المأذون ٢٩٧

٤٩/ كتاب الغصب

تم ترتيب المجلد السادس عشر يوم الأحد في شهر المحرم من شهر اللّٰه

الحرام سنة تسع وعشرين وأربع مائة وألف من الهجرة

وسيأتي المجلد السابع عشروأوله كتاب الشفعة